BIBLIOTECA
DELLE SCIENZE GIURIDICHE E SOCIALI
Vol. XI.

ISTITUZIONI
DI
PROCEDURA PENALE

DEL
Cav. GIUSEPPE MADIA
Professore pareggiato di diritto e Procedura Penale
nella Regia Università di Napoli
già professore ordinario della stessa facoltà
nella Regia Università di Siena

VOLUME PRIMO

NAPOLI
PRESSO GIUSEPPE MARGHIERI EDITORE
Strada Monteoliveto n.° 37
1872

N. B. — La Dedica e la Introduzione saranno date insieme al secondo volume.

CONTINUAZIONE E RISTAMPA

DEL VOLGARIZZAMENTO

del Corso del Codice Civile Francese

DI

C. DEMOLOMBE

CON NOTE ED APPENDICI RELATIVE AL CODICE CIVILE ITALIANO ED ALLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI DI CASSAZIONE

Per imperiose cagioni, che è bello il tacere, pel diminuito numero dei soscrittori, per l'aumento nel prezzo del lavoro e della carta da stampa, l'editore tipografo sig. *G. Capasso* fu impedito a continuare la pubblicazione del volgarizzamento della reputatissima opera del Demolombe, corso del Codice civile francese; cosicchè sono ormai trascorsi circa 4 anni da che fu dato alla luce il fasc. 69°, mentre l'edizione originale è assai più avanzata nella sua pubblicazione.

In questo stato di cose il libraio editore di Napoli Giuseppe Marghieri, col consenso del *Capasso*, ha deliberato di continuare la pubblicazione di questa utilissima opera dal fascicolo 70° in avanti, a fine di non privare gli antichi associati del compimento dei loro desiderii.

Il fascicolo 70°, adunque, vedrà la luce, se straordinarie condizioni non lo impediranno, nel prossimo mese di aprile, essendosene affidata la traduzione alle cure degli avvocati sigg. Vincenzo e Belisario de Matteis, i quali vi apporranno raffronti col codice civile italiano e note indicative della giurisprudenza delle corti di cassazione.

Affinchè la continuazione non sia diversa dal principio, alla fine di ciascun volume sarà data un'appendice relativa alla legislazione Romana e patria delle province Napoletane, e alle diversità tra il codice francese ed il codice italiano, omettendo quelle che correvano tra il codice francese e le abolite Leggi civili dell'ex Regno di Napoli.

E poichè dei primi 69 fascicoli, fin ora pubblicati, taluni mancano assolutamente, talchè sarebbe impossibile al *Marghieri* soddisfare i desiderii di coloro che volessero ora fare acquisto di un'opera, che è giustamente reputata la più dotta e compiuta di quante ve ne sono sul Codice civile francese, così ha deliberato ancora di ristamparne tutto quanto il volgarizzamento colle modificazioni introdotte dal 70° fascicolo in avanti, alternando la pubblicazione dei fascicoli della ristampa con quelli della continuazione. Di tal che verrà pubblicato in maggio il 1° fascicolo della ristampa, che sarà intitolata seconda edizione, e nel mese di giugno il 2° fascicolo della continuazione e così successivamente.

Tutti i fascicoli saranno composti, come i precedenti, di 10 fogli di stampa in ottavo grande, di pagine otto ciascuno, e del prezzo di lira 1,50 per ogni fascicolo, da pagarsi al momento che si riceve.

Il *Marghieri* confida che in premio del servigio che rende ai cultori della giureprudenza, e delle cure che porrà a far riuscire corretta e nitida la edizione, i magistrati ed avvocati italiani vorranno aiutarlo col loro concorso alla grave spesa, cui si sobbarca, sottoscrivendo, sia alla nuova edizione quelli che non hanno la prima, sia alla continuazione coloro che già l'hanno, dal fascicolo 70° in poi, ovvero da quello tra i precedenti che trasandarono di ritirare, purchè vi siano, ed in mancanza dovranno attenderne la ristampa.

Le sottoscrizioni saranno dirette al *Marghieri* nel suo Magazzino in Napoli Strada Monteoliveto n.° 37, ovvero ad altri librai d'Italia, che cureranno rivolgere le dimande all'editore.

Napoli marzo 1871.

Sono pubblicati i fascicoli 70 a 75 della Continuazione.
» 1 a 5, 70 a 75 della Ristampa.

CONTINUAZIONE E RI

DEL VOLGARIZZAMENT(

del Corso del Codice Civi:

DI

C. DEMOLOM

CON NOTE ED APPENDICI RELATIVE AL CODIC
ED ALLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI

Per imperiose cagioni, che è bello il tacere, pel di
tori, per l' aumento nel prezzo del lavoro e della car
grafo sig. *G. Capasso* fu impedito a continuare la p
mento della reputatissima opera del Demolombe, cor
se; cosicchè sono ormai trascorsi circa 4 anni da che
mentre l' edizione originale è assai più avanzata nell
In questo stato di cose il libraio editore di Napoli G
senso del *Capasso*, ha deliberato di continuare la pu
sima opera dal fascicolo 70° in avanti, a fine di non
del compimento dei loro desiderii.

Il fascicolo 70°, adunque, vedrà la luce, se straor
pediranno, nel prossimo mese di aprile, essendosen
cure degli avvocati sigg. Vincenzo e Belisario de M
raffronti col codice civile italiano e note indicative de
di cassazione.

Affinchè la continuazione non sia diversa dal princ
lume sarà data un' appendice relativa alla legislazion
vince Napoletane, e alle diversità tra il codice frances
tendo quelle che correvano tra il codice francese e le
Regno di Napoli.

E poichè dei primi 69 fascicoli, fin ora pubblicati
mente, talchè sarebbe impossibile al *Marghieri* so
che volessero ora fare acquisto di un' opera, che è
dotta e compiuta di quante ve ne sono sul Codice civ
rato ancora di ristamparne tutto quanto il volgarizzan
trodotte dal 70° fascicolo in avanti, alternando la pub
ristampa con quelli della continuazione. Di tal che ve
1° fascicolo della ristampa, che sarà intitolata second
gno il 2° fascicolo della continuazione e così success

Tutti i fascicoli saranno composti, come i preceden
ottavo grande, di pagine otto ciascuno, e del prezzo
colo, da pagarsi al momento che si riceve.

Il *Marghieri* confida che in premio del servigio ch
reprudenza, e delle cure che porrà a far riuscire co
magistrati ed avvocati italiani vorranno aiutarlo col lo
sa, cui si sobbarca, sottoscrivendo, sia alla nuova edi
la prima, sia alla continuazione coloro che già l' han
ovvero da quello tra i precedenti che trasandarono di
in mancanza dovranno attenderne la ristampa.

Le sottoscrizioni saranno dirette al *Marghieri* nel s
da Monteoliveto n.° 37, ovvero ad altri librai d' Italia
dimande all' editore.

N

Sono pubblicati i fascicoli 70 a 75 della
» 1 a 5, 70 a

ISTITUZIONI

DI

PROCEDURA PENALE

—

VOLUME PRIMO

ISTITUZIONI

DI

PROCEDURA PENALE

DEL

Cav. GIUSEPPE MADIA

PROFESSORE PAREGGIATO DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE
NELLA REGIA UNIVERSITÀ DI NAPOLI
GIÀ PROFESSORE ORDINARIO DELLA STESSA FACOLTÀ
NELLA REGIA UNIVERSITÀ DI SIENA.

VOLUME PRIMO

NAPOLI
PRESSO **GIUSEPPE MARGHIERI** EDITORE
Strada Monteoliveto 37 p. p., e Strada Toledo 346.

1872

Napoli — Stamperia della R. Università

ISTITUZIONI

DI

PROCEDURA PENALE

Del procedimento penale e sue diverse forme.

§ 1. Quel complesso di atti giudiziali il cui scopo è la scoverta dei delitti e dei delinquenti, e la punizione di questi ultimi dicesi *procedimento penale.* Quella parte di esso che accerta il reato ed il suo autore con legale pronuncia, addimandasi procedimento o procedura di *cognizione*, e l'altra che tende a fare eseguire il giudicato dicesi di *esecuzione*. Del procedimento si hanno tre forme l'*accusatorio*, l'*inquisitorio* ed il *misto*. Il primo risale insino ai primi tempi di Grecia e di Roma, ed i suoi dati caratteristici sono l'accusa pubblica affidata ad ogni cittadino, la illimitata pubblicità del dibattimento, l'oralità nell'esame delle prove e la morale estimazione di esse, la libera difesa dell'accusato, ed il giudizio per mezzo di giurati.

Al tempo dei barbari il procedimento mantenne la sua forma accusatoria; avvegnachè si osservò il sistema della pubblica accusa, perseguitandosi il reato su l'istanza della parte lesa, la quale dovea presentare la sua querela dinanzi al *mallum* incaricato di promuovere il relativo giudizio. Si conservò del pari il sistema della pubblicità ed oralità, non che il giudizio per mezzo di giurati; e solo cangiò del tutto il sistema probatorio, per essersi introdotte le prove assurde del ferro rovente, dell'acqua bollente, e quelle del duello giudiziario.

Il diritto canonico offriva invece un sistema di procedura molto più razionale, riconoscendo la istruzione per iscritto ed un magistrato incaricato di promuovere le accuse nell'interesse pubblico, e rispetto al sistema delle prove accolse in principio il giuramento dell'accusato come prova unica della sua reità od innocenza. Ma avvertita la frivolezza di siffatto mezzo d'istruzione, si richiese che altri individui insieme con l'accusato avessero prestato giuramento; i quali individui si dissero congiuratori (*conjuratores*). E quando la esperienza non tardò a palesare i pericoli per la giustizia di testimonianze prodotte dallo stesso inquisito, si fece ricorso alle testimonianze prosciolte da ogni ragione di deferenza verso il prevenuto, e prodotte dall'accusatore nell'interesse dell'accusa, e dall'accusato nell'interesse della sua difesa.

§ 2. Al processo accusatorio tenne dietro il processo inquisitorio per effetto del quale alla pubblica accusa, successe un'apposita magistratura che nell'interesse sociale perseguitava il reato; alla pubblicità del dibattimento, si sostituì la scritta istruzione ed il segreto nello esame delle prove, e spesso anche pel giudizio finale: alla libera difesa il niego di ogni guarentigia a favore della gente accusata; al giudizio per mezzo di giurati, si sostituì il magistrato permanente amovibile ad *nutum* del potere che lo aveva nominato; ed al criterio morale fu sostituito il criterio legale nella estimazione delle prove giudiziarie. Epperò codesto processo inquisitorio, accettato nella sua forma originaria, accompagnato alla funesta istituzione della tortura, niuna guarentigia offrendo all'imputato, e tutto concedendo all'accusatore, si prestava ad ogni specie di sopruso, di arbitrio e d'ingiustizia, e trasformò la giustizia penale in un'arme la più micidiale ed insidiosa nelle mani del potere a di cui nome veniva amministrata.

Nondimeno la forma inquisitoria mentre offre un concetto più razionale di procedura, presenta in suo favore la istruzione preliminare scritta col temperamento del segreto, e la ricerca ufficiale, che meglio assicurano la prova del reato, e liberano la giustizia dai primi maneggi artificiosi dei prevenuti diretti a deluderla nel suo primo svolgimento. Avvenuta la rivoluzione

francese del secolo scorso si fu solleciti di abrogare il processo inquisitoriale, e per quella naturale reazione ad un passato odioso, si riprodusse il sistema accusatorio nelle sue forme più larghe col sistema dei giurati e per l'accusa e per lo giudizio pubblico; si creò un magistrato elettivo onde promuovere la repressione dei reati, ed insieme ad altri stabilimenti analoghi al nuovo sistema, fu sancita la unanimità del voto dei giurati per emettersi il verdetto affermativo di colpabilità, ed un sistema molto analitico e frazionato per la messa delle quistioni ai giurati. Senonchè codesto nuovo sistema dopo i calcoli pacati dell'esperienza si riscontrò funesto alla esatta amministrazione della giustizia, e fomite di quella impunità che mentre scoraggia i buoni, dà lena ed incoraggia i tristi.

§ 3. S'intese allora il bisogno di accettare un novello metodo, il quale componendo a dialettica i due primi, eliminasse i difetti notati nelle due precedenti forme di giudizii, e presentasse un sistema più consono ad una retta amministrazione della giustizia penale. Codesto terzo procedimento venne denominato misto, e dopo di essere apparso coi principii di riforma proclamati dalla rivoluzione francese, fu accolto inseguito dalla maggior parte delle legislazioni di Europa. La forma mista di procedimento venne accolta nelle nostre leggi di procedura penale del 1819, sebbene con maggior predominio dell'elemento inquisitorio, e la stessa forma, con maggior predominio del concetto accusatorio, è stata accettata dalla vigente legislazione italiana. Infatti dal processo inquisitorio si è tolta la istruzione per iscritto come preparazione necessaria al giudizio penale una col segreto durante il periodo istruttorio, l'istituzione di un magistrato apposito destinato allo esercizio dell'azione penale, il sistema degli appelli con apposite restrizioni; e dal processo accusatorio la pubblicità del dibattimento, la oralità nell'esame delle prove, la libera difesa, il sistema delle prove morali ed il giudizio per mezzo di giurati. È opportuno il notare fin da ora che gl'istituti tratti dal processo inquisitorio vennero riformati sopra nuove basi, e nel fine di assicurare la più esatta ed equa amministrazione della giustizia. Infatti la istruzione per iscritto essenziale nei soli

gravi reati può servire come base di assoluzione, non già di condanna. Gli appelli soppressi nei reati maggiori, vengono ammessi per quelli di minore importanza, e come necessaria garentia di un giudizio non fatto da giurati, ma da magistrati possibilmente dipendenti dal potere. Il pubblico ministero non si offre più come il persecutore di ogni prevenuto, ed avente un funesto predominio su la magistratura giudicante, ma siccome funzionario giudiziario animato dal solo pensiero di assicurare la necessaria repressione del reato, e qual nobile rappresentante della legge e degl' interessi generali della società offesa dal delitto.

Della giurisdizione penale.

§ 4. Il procedimento penale del quale abbiamo discorso resterebbe privo di efficacia, laddove non venisse a concretarsi nella giurisdizione che serve al suo pieno svolgimento. Divero ogni ricerca giudiziaria tendente ed accertare il reato ed il suo autore riuscirebbe vana se il potere giudiziario non fosse rivestito del doppio ufficio, cioè della ricerca del reato, ossia potestà d'inquirere, e dell'altro relativo al giudizio da emettere, ossia potestà di giudicare.

§ 5. La giurisdizione fu definita da Vico: *Dominium quod potestas civilis habet iure mere civilis* (1). Ridurre ad effetto codesta facoltà e pronunciare sul diritto è *iurisdictio*. Essa importa il potere di giudicare, e si distingue dalla *competenza*, in quanto che questa concretizza la giurisdizione designandone la misura ed il confine.

La giurisdizione non costa di un elemento semplice ed individuo, ma si compone di cinque atti separati e distinti tra loro. La chiamata in giudizio (*vocatio*) senza di che non vi sarebbero persone giudicabili; la modica coercizione (*coercitio*) o facoltà di tenere a freno i litiganti pei disturbi che potrebbero arrecare durante l'amministrazione della giustizia; la cognizione (*cognitio*) ossia il diritto di ordinare i mezzi d'istruzione necessarii per emettere un fondato giudizio, altrimenti

(1) De uno un. ius prin. et fine, uno c. 115.

l'applicazione della legge sarebbe irragionevole ed arbitraria; la pronunciazione (*iudicium*) ossia il diritto di emettersi il voto dopo la raccolta istruzione delle prove; ed infine l'esecuzione (*executio*) senza la quale il giudizio sarebbe un consiglio che il succumbente potrebbe disprezzare a suo grado.

§ 6. La giurisdizione considerata rispetto all'oggetto è *civile* e *penale, ecclesiastica* ed *amministrativa.* La prima dirime le controversie su lo stato delle persone, su' dritti onorifici e politici e su la proprietà; la seconda concerne l'applicazione delle pene contro i colpevoli; la terza, già molto estesa, trovasi oggi limitata alle sole materie concernenti la pura disciplina ecclesiastica, essendosi anche deferite al potere civile le cause beneficiarie e di nullità di matrimonii quanto al vincolo puramente civile; l'ultima cioè l'*amministrativa* è stata abolita con la legge del 1 luglio 1865, e deferite alla giurisdizione ordinaria le relative controversie od all'autorità amministrativa secondo le norme dalla detta legge dichiarate.

La giurisdizione essendo affidata sopra speciali ragioni di fiducia e capacità è strettamente personale, nè può essere deferita a persone private o magistrature diverse da quelle designate dalla legge.

§ 7. La giurisdizione è *comune* ed *eccezionale.* La prima abbraccia ogni sorta di fatti giuridici o reati che offendono la società o l'individuo; la seconda è uno smembramento della comune, come quella del Senato allorchè si costituisce in Alta Corte di Giustizia per giudicare i reati attribuiti ai ministri od alle persone dei senatori stessi, e dei tribunali militari: e per le materie civili i tribunali di commercio: delle giurisdizioni straordinarie è vietata la istallazione dall'art. 71 dello Statuto del Regno, niuno potendo essere distratto dai suoi giudici naturali. Solo le gravi circostanze eccezionali di queste nostre provincie nei tempi della maggiore effervescenza del brigantaggio, poterono consigliare ai supremi poteri dello Stato di affidare la conoscenza delle cause relative ai tribunali militari.

Non mancano autorevoli scrittori tra' quali il Bentham, i quali non vorrebbero se non sole giurisdizioni comuni, credendo le eccezionali delle mere sottigliezze metafisiche, che invece

di recare alcun frutto, sono di grande intoppo nella pratica ed accrescono l'incertezza dei giudizii (1). Noi non accettiamo pienamente un tal parere, riconoscendo pur troppo che talune materie, come i reati militari, specialmente quanto alle pure violazioni della disciplina, vanno meglio decise da persone appartenenti alla stessa milizia più istruite delle infrazioni alle leggi relative al proprio esercizio; ma saluteremo sempre con gioia il dì in cui le giurisdizioni eccezionali potessero essere se non interamente abrogate, almeno ristrette in quei confini nei quali la natura particolare di talune controversie, ne mostrasse la indeclinabile necessità.

§ 8. La giurisdizione può essere *piena* e *meno piena*. Si ha la prima quando alla potestà che ha una magistratura qualunque di decidere il merito della contestazione, segue il diritto di potere ordinare la esecuzione della sentenza e conoscere le possibili quistioni che insorgono su la esecuzione della stessa. Nelle materie civili si hanno magistrature come i tribunali di commercio, il cui potere si esaurisce con la prolazione della sentenza, e la di cui esecuzione è affidata ai magistrati ordinarii. Nelle materie penali tutte le magistrature di merito conoscono pure le quistioni che insorgono su la esecuzione delle loro sentenze.

§ 9. La giurisdizione fu ancora divisa in *propria* e *delegata*. Presso i Romani i magistrati godendo *iure proprio* la giurisdizione potevano delegarla anche ai privati. Oggidì non è permessa la delegazione della giurisdizione, poichè il magistrato non l'attinge da se stesso, ma dal re nel cui nome la giustizia si amministra. Solo si consente la delegazione della istruzione, e le cosidette commissioni rogatorie; giacchè vi ha dei casi in cui il magistrato che ordina un mezzo d'istruzione non può egli stesso raccoglierlo, o per la lontananza dei luoghi dei testimoni o per legittimo impedimento delle parti; epperò dee commetterne l'incarico ad altro giudice che può eseguirlo con maggiore agevolezza.

La giurisdizione dicesi *prorogata* allorchè la causa è decisa

(1) De l'organisation judiciaire n.° 13.

da un magistrato diverso per ragion di luogo da quello che sarebbe stato in origine competente. La delegazione è *facultativa* o *necessaria*. La prima si può operare col consenso espresso o tacito delle parti, come avverrebbe se l'attore adisse una giurisdizione sita in luogo diverso dal domicilio del convenuto, e costui nei primordii della lite non opponesse la incompetenza del magistrato scelto dall'attore. Accettato poi il magistrato che in origine potea declinarsi, non lo si può mutare fino all'esito del giudizio per la nota antica massima: *Ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet.* La seconda ha luogo nei casi di *connessità* o *riunione* di domande o di reati.

§ 10. La giurisdizione può in ultimo essere considerata rispetto alla gravezza e qualità del reato, sotto il rapporto di gerarchia, e rispetto ai funzionarii che concorrono ad esercitarla. Considerata la giurisdizione sotto il rapporto della gravezza e qualità dei reati, si divide in *criminale correzionale* e di *polizia:* la prima è attribuita nel nostro dritto alle Corti d'Assisie; la seconda è ripartita fra tribunali ed i pretori, spettando a questi ultimi la decisione dei tenui delitti punibili con pene inferiori a tre mesi; l'ultima è affidata agli stessi pretori.

La giurisdizione considerata sotto il rapporto di gerarchia offre magistrati di prima e seconda istanza, e la Corte di Cassazione istituita per la esatta osservanza della legge, e per mantenere inalterato l'ordine delle giurisdizioni e le forme sostanziali del rito.

La giurisdizione considerata sotto il rapporto delle persone che concorrono ad esercitarla, ci presenta una gerarchia di funzionarii, cioè i presidenti, i giudici, gli uffiziali del pubblico ministero, l'avvocato, il cancelliere e l'usciere.

§ 11. In origine la giurisdizione fu esercitata da're, quando i poteri della sovranità erano confusi e riuniti in un uomo solo: *Quod ad magistratus attinet initio civitatis huius constat, reges omnem potestatem habuisse* (1) — *Omnis conficiebuntur iudiciis regiis* (2). In seguito fu creato l'ordine dei magistrati al quale

(1) L. 2 § 14 Dig. de ord. iudiciorum.
(2) De republica, v. 2.

venne deferito il potere di giudicare, sebbene le giurisdizioni vennero nei tempi non molto da noi lontani esercitate ancora nel tempo stesso dai magistrati delegati dai re, dai baroni o feudatarii e dagli ecclesiastici, i quali si disputarono la giurisdizione non diversamente che avviene di ogni altro dominio o potere.

§ 12. Durante il medio evo in quell'immenso disordine sociale la chiesa fu chiamata al soccorso della società temporale, e divenne per tal modo la tutrice dei popoli giacenti in uno stato di vera infanzia sociale. Quindi avvenne che le giustizie ecclesiastiche non si contennero nei limiti della loro originaria competenza, non più furono da esse giudicati i soli chierici per mancamenti di disciplina, non più i fatti attenenti alle materie della fede, ma tutti i reati apposti ai chierici tuttochè gravissimi. I chierici erano non solo i membri del clero regolare e secolare; ma quanti vivevano clericalmente (*viventes clericariter*) o che avesseroricevuto la semplice tonsura, la quale non importava alcun uffizio od obbligo annesso allo stato clericale, mentre facea partecipare ai suoi privilegi. E poichè molta riverenza ispirava questo foro, sia per la regolarità della procedura, avendo conservato le tradizioni delle leggi romane, sia per la mitezza delle pene, molti di buon grado ad esso si sottomettevano, chiedendo appositamente il segno della tonsura che si dava per fino ai coniugati. Finalmente i crociati, i poveri, gli orfani, i lebbrosi, gli stranieri, tutti come *personae miserabiles*, di cui la chiesa assumeva la difesa, erano dal foro ecclesiastico giudicati.

Rispetto alla materia di sua giurisdizione conosceva non solo di tutti i fatti che offendeano direttamente il dogma, ma di tutti gli atti che erano *contrarii alla legge di Dio e che i cristiani devono evitare secondo le sante scritture*. Egli è facile il dedurre che mercè frase cotanto elastica, non eravi reato possibile che non avesse potuto attribuirsi alla giurisdizione ecclesiastica. Infatti le eresie, i sacrilegi, le usure, gli spergiuri, la simonia, il ratto, l'adulterio, la bestemmia, il sortilegio, l'incesto, la fornicazione, l'infrazione della pace, e simili atti, formavano obbietto della ecclesiastica giurisdizione: così

si operò una perfetta confusione tra il peccato propriamente detto ed il delitto, le leggi che regolano il cristiano e quelle che governano il cittadino, cioè tra la morale e la politica imputabilità. Sotto i nostri principi normanni e svevi fu ristretta la giurisdizione ecclesiastica, tra perchè quelli avevano proclamata l'unità di giurisdizione, tra perchè non seppero resistere alle tendenze invasive della santa sede. Epperò in materia civile fu stabilito che se tra chierici si disputasse di beni di loro patrimonio privato, e non profettizio, si dovesse adire il foro regio. Del pari fu tolta alla giurisdizione ecclesiastica la cognizione dei gravi reati, di cui per avventura fossero stati accagionati i chierici.

Introdotti i feudi al tempo dei Franchi, secondo molti scrittori, nei primi tempi la giurisdizione fu considerata come uno smembramento della proprietà, sin che il signore, il quale ne era investito avesse conservato il possesso del feudo, o che ne avesse ritenuto il dominio diretto: costituiva la giurisdizione, la prerogativa, e se si vuole un peso naturale del feudo. Ma non sì tosto che le grandi terre si coprivano di vassalli e di uomini deboli ed inermi, che si stringevano intorno ai signori per avere quella protezione che ottenevano a prezzo della loro servitù personale, i baroni a poco a poco si mutarono in sovrani, usurpando la pienezza di tutti i poteri, non solo sopra coloro che erano nei loro dominii, ma ancora sopra quelli che erano nei dintorni ad una certa distanza. Quindi il diritto di giustizia loro spettò e pel rispetto delle estese proprietà che possedevano e per l'altro della potestà signorile.

L'organizzazione delle giustizie feudali fu quasi una riproduzione della giustizia del Conte sotto i Longobardi. Si componeva dal signore, o da un suo luogotenente che convocava gli uomini del feudo alle epoche designate, od in tempi di bisogno straordinario: presiedeva l'udienza, raccoglieva senza prendervi parte la sentenza che quelli rendevano e ne vegliava la esecuzione. Gli uomini del feudo, cioè i giudici cui deferivasi lo scioglimento della quistione mista di fatto e di dritto, erano tenuti verso il barone al servizio militare e giudiziario, *aut in curte, aut in campo*. Questi giudici dovevano essere pari

alla condizione del giudicabile; ma poichè erano dipendenti dal signore che a sua scelta li convocava, non offrivano alcuna solida garentia agli accusati.

Gli Svevi volendo ridurre a segno l'ardimento dei baroni, ricordarono che il diritto di amministrare giustizia è attributo essenziale della sovranità, e loro interdissero di giudicare, come aveano praticato per lo innanzi, meno per le cause feudali, sotto pena della confisca del feudo. Solo fu conservato ai baroni il privilegio di non potere essere giudicati se non dall'assemblea dei loro pari, *nisi per Comites et Barones, ut honor debitus integre conservetur* (1). Ma successa la dinastia degli Angioini, dopo la morte di re Corradino, col soccorso di Papa Clemente IV, fu novellamente estesa la giurisdizione ecclesiastica, non così la baronale che per ispeciale concessione fu assegnata al figlio unigenito di Carlo la città di Salerno ed altre col titolo di principato, ma limitatamente al solo recinto della città. Sotto la dinastia aragonese si estese pure la giurisdizione baronale, la quale cadde insieme all' abolizione della feudalità avvenuta con la legge del 2 agosto 1806.

Per limitare la giurisdizione ecclesiastica si crearono i conservatorii regii o lettere con le quali il principe commetteva a qualche magistrato di verificare la realtà dei lamentati abusi di competenza e giurisdizione in danno della giustizia regia.

Con la legge organica del 1808 si surrogarono in ogni provincia alle *Regie Udienze* i cosidetti *tribunali criminali*, la cui denominazione si cangiò in quella di *Gran Corti Criminali* col decreto del 1809. Con la successiva legge organica del 1817 ciascuna Corte Criminale si componeva di un presidente e sei giudici, e votava con sei componenti; e la stessa Corte si elevava in Gran Corte Speciale per giudicare i reati contro lo Stato ed altri contro la pubblica tranquillità: quest'ultima sentenziava con otto votanti senza rimedio di ricorso, salvo taluni casi speciali. Tutta la giustizia correzionale era abbandonata al giudizio dei pretori, allora giudici di circondario. Codesto ordine giurisdizionale cessò di funzionare in queste nostre pro-

(1) *Const. et universis.*

vincie col riordinamento delle novelle magistrature italiane nel 1 maggio 1862.

Della competenza.

§ 13. La competenza è la *misura* della giurisdizione, ossia la *capacità dell'esercizio del potere giudiziario in un caso particolare*. La più semplice distinzione che si ha della competenza è quella del diritto romano *non extra, non supra, non contra iudiciorum ordinem*. Il primo concetto esprime la *competenza territoriale;* il secondo quella per ragion di *materia;* il terzo le forme che indicano ad ogni passo la via ed il metodo di andamento per tutte le autorità, e le distinguono secondo i gradi del procedimento. La competenza è *ordinaria* ed *eccezionale* non diversamente che abbiamo detto della giurisdizione. La competenza ordinaria è determinata per *materia*, per *valore*, per *territorio*, e per *connessità* o *riunione di reato*.

§ 14. La competenza per *ragion di materia* si fonda sul bisogno di assegnare ad una determinata magistratura la sua parte di giurisdizione, la sua sfera di attività senza che possa invadere le attribuzioni di un altro potere sia inferiore, sia superiore; quindi un giudice correzionale non può conoscere di un fatto costituente in origine una semplice contravvenzione, ovvero un crimine di competenza della corte d'assise; ove tale invasione succede la incompetenza dicesi per ragion di materia.

La competenza per ragion di materia nei giudizii penali, è regolata su la diversa ripartizione delle azioni punibili, in *crimini, delitti* e *contravvenzioni*, appartenendo la cognizione dei primi, e di taluni delitti di indole politica alla corte d'assise la cognizione dei secondi al tribunale correzionale dai tre mesi di carcere, di confino, o di esilio in sopra, o per le pene pecuniarie al di là di lire trecento di multa; ed i minori delitti e le contravvenzioni ai pretori.

Non diversamente il codice francese classifica i reati in crimini, delitti e contravvenzioni, e deduce la loro differenza dalla pena secondo che è criminale, correzionale o di polizia.

Alcuni scrittori hanno riprovata codesta classificazione come

illogica e pericolosa (1). Essi dicono che la qualifica del reato deve attingersi non già dalla pena più o meno grave, ma dalla natura subbiettiva ed obbiettiva del reato. Al proposito, dice il Rossi: Col sistema adottato dal legislatore di Francia è il medesimo di dire al pubblico: non vi curate di esaminare, la natura intrinseca delle azioni umane; ma riguardate al fatto del potere; fa egli recidere la testa ad un uomo? ebbene conchiudete che questi è un grande scellerato. Egli è però ben facile scorgere la esagerazione della osservazione del pubblicista Rossi. Quando si tratta di formare un codice è giusto di classificare i reati secondo la loro intrinseca immoralità e le loro conseguenze nocive. Ma quando la legge è compiuta e dee curarsi la sua attuazione, è mestieri porgere ai magistrati ed ai cittadini un criterio, od un contrassegno la cui mercè in modo semplice ed uniforme si discernesse ciascuna specie di reato, e si determinasse la competenza delle diverse magistrature. Or questo e non altro fu il concetto della legge francese nell'accettare la enunciata partizione delle azioni punibili, ed il legislatore napolitano del 1819 per rendere più aperto il concetto stesso spiegò che ogni reato sarebbe stato punito *secondo la sua qualità* con pene o criminali o correzionali o di polizia (art. 1).

§ 14. In conseguenza dei principii ricordati appartiene alla corte d'assisie coll'intervento dei giurati la cognizione:

1.° dei reati contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato, e di provocazione a commetterli, anche avvenuta col mezzo della stampa, salvo che il senato fosse stato costituito in alta Corte di giustizia, ai termini dell'art. 36 dello Statuto;

2.° di tutti i crimini che le sentenze d'accuse avranno loro rinviato;

3.° degli attentati all'esercizio dei dritti politici preveduti negli articoli 190, 191, 192, 193 del codice penale e della provocazione a tali attentati;

4.° degli abusi dei ministri dei culti nell'esercizio delle

(1) ROSSI, Traité de droit pénal n. 30.— BOITARD, Leçons sur le cod. pén. et d'inst. crim. n. 22. — ORTOLAN, Revue de leg. de Volowshi, 1845 n. 47.

loro funzioni preveduti negli articoli 268 e 269 del codice penale;

5.° del reato preveduto nell'art. 471 del codice penale;

6.° dei reati di stampa preveduti negli articoli 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 e 24 della legge 26 marzo 1848, e negli articoli corrispondenti delle leggi sulla stampa pubblicate nelle provincie napolitane e siciliane (art. 9).

Appartiene ai tribunali la cognizione dei delitti non compresi negli articoli 9 e 11 (art. 10).

Appartiene ai pretori — 1.° La cognizione dei delitti punibili con pena del carcere, del confino o dell'esilio locale non eccedente tre mesi di durata o con multa sola od accompagnata dalle dette pene corporali, la quale non ecceda lire trecento, senza distinzione se alle stesse pene principali vadano o non per legge congiunte pene accessorie, le quali si applicano dal pretore qualunque ne sia la durata. Sono eccettuati i delitti preveduti dall'art. 9 e tutti i reati di stampa — 2.° Delle contravvenzioni punibili con pene di polizia (art. 11).

§ 15. I reati di stampa preveduti negli articoli della legge imperante nelle provincie napolitane del 1 dicembre 1860 corrispondenti a quelli sopra citati della legge 26 marzo 1848 sono i seguenti: la derisione di alcuna delle religioni permesse o tollerate nello Stato (art. 18); la offesa verso la persona del re o quelle della reale famiglia od i principi del sangue (articolo 17); il far risalire alla sacra persona del re il biasimo o la responsabilità degli atti del suo governo (art. 20); l'oltraggio al Senato od alla Camera dei Deputati (art. 21); la divulgazione dei segreti che possono compromettere la sicurezza esterna dello Stato o giovare direttamente ai nemici del medesimo (art. 22); l'apologia di fatti qualificati misfatti o delitti dalla legge penale, ovvero l'assassinio politico sia che venga solo approvato, sia che si cerchi soltanto giustificarlo (art. 23 e 24); le offese contro gli ambasciatori, i ministri ed inviati, od altri agenti diplomatici delle potenze estere accreditati presso il re od il governo (art. 26). Gli enunciati reati essendo d'indole politica è giusto che sieno sottoposti al giudizio dei giurati.

Se poi si tratti di reati di libello famoso o d'ingiuria pre-

veduti dagli art. 27 e seguenti della legge su la stampa, o di quelli previsti negli art. 572 e seguenti del codice penale, la competenza si appartiene al tribunale, comechè costituenti altrettanti delitti contro persone determinate, sia per private ragioni, sia anche per fatti relativi allo esercizio di pubbliche funzioni.

Malgrado le regole sovra stabilite per la competenza organica o per ragione di materia, per motivi di alta moralità e convenienza facili ad essere appresi, sono giudicate inappellabilmente dal tribunale correzionale competente per ordine gerarchico le contravvenzioni commesse da un pretore o vice-pretore, dall'uditore o dal vice-pretore incaricato di esercitare le funzioni del pubblico ministero presso la pretura, nel territorio in cui esercitano la loro giurisdizione od ufficio. Lo stesso ha luogo per qualunque altro reato che sarebbe di competenza del pretore. Trattandosi di giudicare un membro di un tribunale correzionale o del ministero pubblico presso lo stesso tribunale per reati di competenza del medesimo, o a lui deferito in via di appellazione, la Corte di Appello designa un altro tribunale del proprio distretto. Per giudicare un membro di una Corte di Appello o del pubblico ministero, che esercita le funzioni presso la medesima pei reati ad essa deferiti in via di appellazione, la Corte di Cassazione designa un'altra Corte (art. 37). Nulla si dice per rispetto ai membri della Corte di Cassazione, ma è chiaro che nello stato attuale della pluralità delle Corti di Cassazione dovrebbe essere chiamata a giudicare il reato imputato ad un componente di una corte, una corte diversa da quella alla quale esso appartiene.

Come risulta dalla chiara espressione della legge la eccezione sta pei reati deferiti alla magistratura permanente, giacchè pei crimini e delitti di competenza delle Corti d'Assisie la regola generale trovasi nel pieno vigore.

§ 16. Nel determinare la competenza si avrà riguardo al titolo, e non alle circostanze del reato quando anche per queste l'imputato non dovesse soggiacere a pena, o si potesse far luogo al passaggio da una pena superiore ad altra di genere inferiore; salve le speciali disposizioni degli articoli 252 e 440

(art. 12). Nel concorso di pene di diverso genere applicabili al medesimo reato, la competenza sarà regolata dal genere di pena superiore (art. 13).

Determinandosi la competenza dal *titolo* del reato, cioè dalla sua definizione con le essenziali circostanze che lo caratterizzano, non bisogna quello confondere con la *rubrica* del processo o prima indicazione data dal primo funzionario istruttore, e la quale è bene spesso impropria od esagerata e non corrispondente alla natura del fatto incriminato. Epperò nel nostro sistema vigente sarà considerato codesto titolo per gli effetti di competenza dalla Sezione di Accusa, dalla Camera di Consiglio, o dal giudice istruttore nei casi di sua competenza. La determinazione di essa dal titolo del reato è cosa molto opportuna per la economia del giudizio e per fissare il giudice in modo stabile. Ove avesse dovuto attendersi alla pena da applicarsi al reato poteano deplorarsi molti rinvii ai giudici superiori dopo iniziato il giudizio, per essere state o comprovate quelle circostanze che sembravano vaghe nei primi atti del processo o che erano surte o meglio chiarite nel pubblico dibattimento. Con pari giustizia si è determinata la regola che nella pluralità dei fatti punibili di diversa specie, spetta la competenza al giudice del reato maggiore, poichè in tal caso esigendo la economia del giudizio che siavi un solo giudice, non può questo essere altro che quello del reato maggiore che in se riunisce il potere di giudicare anche il reato minore.

Nondimeno la teorica che in fatto di competenza dee starsi al titolo del reato, riceve nel dritto vigente una larga eccezione per la facoltà dei rinvii conceduta alla Camera di Consiglio ed alla Sezione di Accusa, allorchè per circostanze minoranti od attenuanti si fa luogo ad una pena di genere inferiore. Codesta facoltà è subordinata alla condizione della unanimità dei voti dei componenti così della Camera di Consiglio, come della Sezione di Accusa; e rispetto ai delitti pei quali il rinvio della causa al pretore si fa dal solo istruttore, dee trovarsi egli di accordo col procuratore del Re quando il titolo originario accennava ad un delitto di competenza del tribunale correzionale (art. 252, 257 e 440). Ed intenta la legge al lodevole scopo

di evitare che il processo già rinviato per attenuanti possa di bel nuovo ritornare al giudice cui dovea essere deferito per la natura del reato, stabilisce che ove le circostanze attenuanti risultassero escluse dal dibattimento, i tribunali applicheranno la pena dovuta fino a dieci anni, ed i pretori fino a sei mesi (articoli 346 e 396). Senonchè parlando la legge di sole *attenuanti*, è da credere che adoprasse codesta voce nel proprio senso, e quindi ove si tratta di rinvio per un supposto stato di mente alterato, e risultasse l'opposto dalla discussione pubblica, ovvero una ragione di età minore trovata inesistente, il rinvio al giudice competente giusta il titolo del reato è inevitabile.

§ 17. Un'altra grave derogazione riceve la regola ordinaria della competenza organica, giusta gli art. 364 e 419 cod. pr. penale. Il primo è così espresso: — Se il tribunale riconosce che il fatto imputato è di natura tale che importi una pena eccedente la competenza del pretore, lo dichiarerà e trasmetterà gli atti alla Corte di Cassazione, qualora il pretore abbia proceduto per ordinanza o sentenza di rinvio, e la dichiarazione d'incompetenza venga fatta per diversa definizione del reato. La Corte di Cassazione risolverà in linea di conflitto la quistione di competenza. — Se invece la dichiarazione d'incompetenza è motivata da circostanze nuove svolte nel dibattimento avanti il pretore od il tribunale, o se non è ancora intervenuta sul fatto ordinanza o sentenza di rinvio, annullerà la sentenza, ed ordinerà che si proceda secondo le forme prescritte dalla legge. — *Questa disposizione non è applicabile, e la pena non potrà essere aumentata, se l'appello è stato interposto soltanto dall'imputato.* — L'art. 419 è così espresso: Se la Corte riconosce che il fatto imputato costituisce un crimine, o un delitto di competenza della Corte di Assise lo dichiarerà e trasmetterà gli atti alla Corte di Cassazione, qualora il tribunale abbia proceduto per ordinanza o sentenza di rinvio, e la dichiarazione d'incompetenza sia fatta per diversa definizione del reato. La Corte di Cassazione risolverà la quistione di competenza in linea di conflitto. — Se il tribunale ha proceduto per citazione diretta, o se la dichiarazione d'incompetenza è motivata per circostanze nuove svolte nel dibattimento innanzi

il tribunale o la Corte, annullerà la sentenza, ed ordinerà di procedere nelle forme ordinarie. — *Se l'appello è stato interposto solamente dall' imputato la pena non potrà essere aumentata.*

Per effetto delle riportate disposizioni quando anche un pretore si fosse impadronito di un delitto in origine di competenza del tribunale, non potrebbe questo, allorchè tratta la causa in grado di appello su l'istanza del solo giudicabile, accrescere la pena inflitta dal pretore; nè la cosa è diversa allorchè si tratta di una sentenza renduta dal tribunale fuori i limiti della sua competenza organica; e ciò come conseguenza inevitabile del novello principio introdotto nella legislazione che cioè la pena non possa aumentarsi quando il gravame fu prodotto dalla sola parte e non dal pubblico ministero. Intanto nelle materie civili quantunque niuna appellazione fosse stata prodotta da una delle parti in causa, può sempre elevarsi di ufficio la incompetenza, la quale inchiudendo la rivoca della prima sentenza, può nuocere in molti casi di appello parziale lo stesso appellante, e su la contumacia della parte appellata. Non sarebbe quindi inopportuno il voto che laddove il novello principio accolto nel codice di procedura, non volesse bandirsi, come quello che moltiplica a dismisura i gravami, e scuote il concetto inalienabile dell'azione pubblica, che non ammette rinuncia espressa o tacita da parte del pubblico ministero, venga almeno circoscritto nelle sue conseguenze per guisa, da non apportare sì grave derogazione ai principii regolatori della competenza organica, ed all' ordinamento stabilito delle giurisdizioni.

§ 18. La competenza in materia penale si regola anche secondo lo ammontare del valore della pena pecuniaria da applicarsi al reato. Si dà luogo alla competenza del pretore ove si tratti di pena pecuniaria non maggiore di lire cinquanta, ovvero di una multa non eccedente lire trecento; e nel caso speciale dell'art. 346 codesta multa può raddoppiarsi fino a lire seicento: si fa luogo alla competenza del tribunale correzionale quando il valore della pena pecuniaria da applicarsi supera le lire trecento. Il valore influisce ancora su l'appellabilità delle sentenze, ed infatti quelle dei pretori non al di

3

là di lire trenta e quelle dei tribunali correzionali per delitti punibili con multa non eccedente le lire seicento (art. 353 n. 3 e 399 n. 1) non sono passibili di appello. Non diversamente delle pene corporali, la competenza per ragion di valore è determinata dal titolo del reato; ed ove occorra determinare la indole del reato se contravvenzione o delitto, è d'uopo atternersi allo stesso ammontare della pena pecuniaria, non già alla sua denominazione. Sia quindi che la legge chiami *multa* od *ammenda* in un caso determinato la pena pecuniaria, i suoi effetti e la sua natura di contravvenzione o delitto non potranno essere desunti che dallo effettivo valore massimo della stessa per rispetto alla competenza, la quale dev'essere regolata sul titolo del reato; e per rispetto alla sua commutazione in carcere od in arresti, ed alla prescrizione od altri effetti legali al valore determinato o che avrebbe dovuto determinarsi con la sentenza.

§ 19. Nel diritto romano era ammessa la regola generale che il luogo del commesso delitto determinava la competenza (1). Sotto l'era feudale prevalse invece il principio che la competenza si determinasse dal domicilio del reo; e ciò onde il barone giudicando egli la causa potesse riscuotere la somma che a titolo di composizione venia soddisfatta dal condannato. Ma rallentati i legami di quell'antico sistema di vassallagio, si ritornò al concetto razionale di affidare la cognizione del reato al giudice del luogo dove era stato commesso, essendo ivi più necessario l'effetto salutare dell'esempio della punizione, e nello stesso luogo è più facile la riunione delle prove necessarie ad accertare il delitto.

§ 20. Non diversamente il codice italiano stabilisce che la competenza è determinata dal luogo del commesso reato, o da quello della dimora dell'imputato, o da quello dove è seguito l'arresto; salve le eccezioni stabilite dalla legge (art. 14); senonchè il giudice del luogo del commesso reato è preferito ad ogni altro giudice, sì nell'istruire che nel giudicare. In conseguenza gli atti e le informazioni cui si fosse proceduto da

(1) L. 13 Dig. de off. praes., e L. 1 Cod. *ubi de crim. agi oportet.*

altri giudici o da altri uffiziali di polizia giudiziaria, i corpi del reato, e l'imputato se fosse in arresto, saranno rimessi al giudice del luogo del commesso reato, quand'anche non sieno stati richiesti (art. 15).

Se il reato è stato cominciato in un luogo e compiuto in altro luogo, spetterà la cognizione di esso al giudice del luogo dove il reato è stato consumato (art. 17); e ciò per la divisata ragione che in codesto luogo si fa più sentire la necessità dell'esempio, ed è più facile di raccogliere la istruzione.

§ 21. La competenza territoriale non offre difficoltà se non per determinare che cosa dee intendersi per luogo del reato, e per darne una soluzione soddisfacente bisogna distinguere i reati in *istantanei*, *continui* o *permanenti* e *collettivi*.

Quando si tratta di un reato istantaneo, vale a dire che risulti da un fatto unico, il luogo del reato è quello dove è stato eseguito, quantunque la preparazione fosse stata fatta altrove, o che il mandato a commetterlo provvenne da un agente principale domiciliato in altro luogo; e ciò perchè i fatti meramente preparatorii non sono punibili, e lo stesso mandato, ossia la trama fermata contro la vita altrui, non può costituire un fatto di complicità per mancanza del principio di esecuzione. Se poi il reato è stato in pari tempo eseguito sopra due circondarii diversi, in modo che l'autore del reato ritrovasi in un luogo e la vittima in uno diverso, la competenza sarà determinata da quest'ultimo luogo. Nondimeno in quei tentativi dove la vittima rimane illesa, non essendovi esecuzione che per parte dell'agente, il luogo dove questi ha esploso il colpo determinerà la competenza.

Quando si tratta di reati continui o permanenti, ossia quelli che risultano da una serie di fatti, dei quali ciascuno basta a costituire per se solo un reato, tutti i luoghi ove ciascun fatto fu consumato sarà considerato siccome luogo del maleficio; salvo a prescegliere per gli effetti della competenza il luogo dove il reato continuo fu più appariscente pel numero degli atti, dei quali ciascuno costituisce per se stesso un reato.

Quando infine si tratta di reati collettivi o complessi, cioè quelli che risultano da un insieme di atti come il vagabondag-

gio, lo infame traffico, la usura, ec., non può applicarsi la regola della competenza territoriale se non quando in un circondario si è commesso tale numero di atti da costituire il reato collettivo per autorizzare il magistrato locale a procedere: in caso contrario potrà solo applicarsi la competenza del domicilio dell'imputato, od in mancanza il luogo dell'arresto.

Se il luogo del commesso reato non è conosciuto, il giudice del luogo dove seguì l'arresto sarà preferito a quello della dimora dell'imputato, salvochè quest'ultimo giudice avesse già rilasciato mandato di cattura o di comparizione (art. 16). Codesta competenza non cesserebbe per effetto della fuga posteriore, e ciò per la nota regola che dove il giudizio è stato iniziato, ivi dee ricevere la sua ultima soluzione.

Se il reato è stato commesso sul confine di due giurisdizioni, avrà luogo la prevenzione, la quale rimane stabilita dall'esecuzione del mandato di cattura, o dalla notificazione del mandato di comparizione (art. 18). Quando uno dei magistrati designati dalla legge ha incominciato e proseguito un procedimento fino alla esecuzione del mandato di cattura, ovvero alla notifica del mandato di comparizione, gli altri devono astenersi, poichè colui che ha preso la iniziativa vanta un diritto eguale a quello degli altri, nè vi è ragione di svestire il primo per affidare al secondo la cognizione del reato stesso: avvenendo l'opposto si ha il conflitto positivo, il quale dà luogo ad un procedimento speciale, che noi esamineremo più innanzi.

§ 22. Quando si tratta di crimini o delitti, i quali a termine degli articoli 5, 6, 7, 8 e 9 del codice penale sono punibili nel regno, il luogo del domicilio o quello dell'arresto o della consegna dell'imputato determina la competenza e si fa luogo alla prevenzione. Potrà tuttavia la Corte di Cassazione, su la domanda del pubblico ministero o delle altre parti, rimettere la cognizione dell'affare alla corte o al tribunale più vicino al luogo dove i crimini o delitti saranno commessi (art. 34). La corte o il tribunale competente per conoscere dei reati menzionati nell'articolo precedente potrà valersi degli atti fatti all'estero. Tali atti potranno altresì servire a determinare il risarcimento dovuto alla parte danneggiata riguardo ai reati com-

messi in estero territorio che non sieno punibili nel regno (art. 35).

Qualunque giudice che riceverà una querela o denuncia per un reato commesso in estero territorio, e per cui si fa luogo a procedere nel regno, dovrà darne avviso al procuratore del re, il quale ne informerà il procuratore generale da cui dipende (art. 36).

§ 23. Abbiamo detto che la competenza è determinata dalla connessità dei reati. Codesta competenza è fondata su la necessità di serbare la unità ed economia del giudizio. Egli è infatti necessario che i crimini non sieno punto divisi, poichè il giudice con questo mezzo comprende meglio i costumi dell'accusato, e le pene che merita; mentre se gli accusatori fossero diversi per ciascun reato in particolare, non potrebbe il reo essere punito con la giusta severità, cioè con la pena corrispondente a tutti i delitti, e con la dovuta proporzione alla parte presa da ciascun colpevole, giusta le regole stabilite dalla legge circa il concorso dei reati e dei delinquenti.

Egli è necessario prima di ogni altro il determinare in quali casi si ha il reato connesso. La connessione dei reati si considera sotto tre rapporti, o per la identità del tempo e del luogo in cui sono commessi; o per la unità del disegno che conceputo precedentemente unisce più reati e li coordina ad un fine; o per essere l'un reato causa principale per commetterne altri, o consumato allo scopo di disperdere la prova, od assicurarne la impunità.

Sotto il primo aspetto i reati diconsi connessi *quando sono stati commessi nello stesso tempo da più persone riunite*. La legge suppone un concerto tra diverse persone per raggiungere uno scopo comune con mezzi e con crimini che possono esser differenti, e la commissione del corpo legislativo di Francia ne porgea il seguente esempio: Una vettura è aggredita da diverse persone, delle quali talune che stavano in aguato uccidono il conduttore, altre i viaggiatori, altre finalmente rubano gli oggetti che si trovano nella vettura; in questo caso si sono commessi più reati di natura ben diversa per parte di ciascuna di quelle persone; però è ben chiaro che quei reati sono *connessi*, e si confondono per così dire in un solo.

Sotto il secondo aspetto sono ancora connessi i reati quando furono perpetrati da *diverse persone* anche in tempi e luoghi diversi, ma *previo concerto* tra loro *ancorchè in tempi e luoghi diversi* (d. art. 21). Questa diversità nel luogo e nel tempo rende necessaria la prova formale e diretta del concerto, il quale è legalmente presunto nella ipotesi precedente. Tale sarebbe il caso di un'associazione di malfattori che abbia commesso dei fatti di brigantaggio in diversi luoghi.

Sotto il terzo aspetto i reati sono *connessi quando gli uni furono commessi* per procurarsi i *mezzi di commettere gli altri*, o per facilitarne o consumarne l'esecuzione, *od assicurarne* la impunità (d. art. 21). La commissione del corpo legislativo di Francia fece osservare con ragione che questo caso di connessità poteva verificarsi per reati commessi da una sola o da più persone. La nostra giureprudenza ritiene che i termini dell'articolo 21 non devono accettarsi limitatamente, e ciò deduce dalla parola assoluta dell'art. 473, il quale permette di riunire diversi atti d'accusa in un solo dibattimento senza imporre veruna condizione. Però qualunque sia la latitudine concessa ai giudici da questo articolo, essa non può andare sì oltre da riunire arbitrariamente delle cause o degli atti d'accusa che non hanno alcuna relazione tra loro; il che potrebbe alterare la semplicità del giudizio tanto necessaria, specialmente col sistema dei giurati.

§ 24. Molte volte di più reati connessi la legge ne fa un solo di carattere molto più grave; talchè mentre isolati appartengono a classi inferiori, uniti come elementi di un solo reato costituiscono un crimine. Così p. e. la rottura dei sigilli isolatamente presa è per lo più delitto, come pure il furto semplice; ma codesto reato diventa crimine, se è unito dal disegno alla rottura dei sigilli, talchè questa ad antiveduto fine operata sia stato un mezzo per commettere il furto (1).

§ 25. Quando la connessità si manifesta nei diversi reati hanno luogo le seguenti applicazioni:

Qualora più persone siano imputate di reati fra loro connessi, di cui gli uni sieno di competenza della corte d'assise e gli al-

(1) Art. 271 e 297 cod. pen.

tri di competenza del tribunale o del pretore, saranno giudicate tutte dalla Corte d'Assise giusta le norme stabilite dall'articolo precedente.

La Sezione d'Accusa potrà tuttavia, se per la natura od il numero dei reati, pel numero degli imputati o per altre circostanze lo stimi conveniente, rinviare gl'imputati soltanto di reato di competenza del tribunale o del pretore al giudizio di questi. Tale rinvio sarà sempre ordinato, allorchè nessun imputato di reato di competenza della Corte d'Assise si trovi presente in giudizio (art. 20).

Con l'enunciato potere discrezionale conceduto alla Sezione di Accusa il legislatore, ebbe in mira l'economia del giudizio e di non addossare peso eccessivo ed intollerabile ai giurati, quando di più imputati taluni possono essere senza danno rimandati alla sede correzionale. Con l'art. 474 si provvide inoltre ad una delle lagnanze sollevate specialmente in queste nostre provincie, dove per esagerata applicazione delle norme su la connessione delle cause furono instituiti dibattimenti di mole sconfinata, al seguito dei quali si sottoposero al giudizio dei giurati fino a decine di migliaia di questioni con loro intollerabile aggravio, con spese esorbitanti, e persino con pericolo della pubblica sicurezza per la facile impunità del reato.

§ 26. In conseguenza delle cose dette di sopra la legge determina la competenza per i reati connessi nel modo seguente:

Se una persona è imputata di uno o più crimini commessi nel distretto di una Corte, o di uno o più delitti commessi o nel medesimo distretto o in quello di un'altra Corte, e se questi delitti sono connessi coi crimini, la cognizione di tali delitti appartiene alla Corte nel cui distretto furono commessi i crimini.

La stessa norma è applicabile nel caso che trattasi di persona imputata di uno o più delitti tra loro connessi, di cui gli uni siano di competenza delle Corti d'Assise e gli altri di competenza dei tribunali correzionali, o dei pretori: — La Corte conoscerà inoltre delle contravvenzioni connesse o coi crimini o coi delitti sopra indicati. In questi casi si procederà pei delitti e per le contravvenzioni nel modo stesso che pei crimini (art. 19).

Qualora, nel caso indicato nell'art. 19, la stessa persona sia pur anche imputata di contravvenzioni e di delitti diversi da quelli ivi indicati, il giudizio ne rimarrà sospeso finchè la Corte abbia statuito sopra i reati che sono col suddetto articolo 19 attribuiti alla sua cognizione (art. 22).

Se la Corte condannerà ad una delle pene criminali contemplate nei cinque primi numeri dell'art. 13 del codice penale, con la medesima sentenza dichiarerà rimanere assorbite nella pena applicata tutte le peni corporali in cui il condannato potrà essere incorso per delitti o contravvenzioni preveduti nell'articolo precedente.

L'assorbimento delle pene correzionali e di polizia avrà luogo eziandio in tutti quei casi, in cui è fatta facoltà al giudice di applicare o una pena corporale o una pena pecuniaria (articolo 23).

Se la Sezione d'Accusa dichiara che non vi è luogo all'accusa pel crimine o pei delitti di competenza delle corti d'assise, rimanderà con la stessa sentenza le cause per delitti e contravvenzioni indicate negli articoli 19 e 22 al tribunale od al giudice a cui appartiene di conoscerne secondo le regole stabilite in questo capo.

Lo stesso si osserverà quanto ai delitti ed alle contravvenzioni prevedute dall'art. 22, qualora la corte, pronunciando sull'accusa, dichiari non essere stato luogo a procedimento od assolve l'accusato, oppure lo condanni alla pena criminale indicata nel n. 6 dell'art. 13 del codice penale, o soltanto ad una pena correzionale o di polizia (art. 24).

Quando si trattasse di delitti o di contravvenzioni che importano insieme una pena pecuniaria ed una pena corporale, e questa fosse stata assorbita in virtù della sentenza della corte, il tribunale od il giudice dovrà tuttavia procedere e pronunziare in quanto riguarda la pena pecuniaria (art. 25).

§ 27. Non bisogna confondere la connessità con la riunione dei reati, la quale si ha quando una stessa persona è imputata di più reati o della stessa o di diversa gravezza senza alcun legame di *tempo* di *causa* o di *fine*. In tal caso hanno luogo le seguenti regole:

Se la stessa persona è imputata di più crimini commessi nella giurisdizione di Corti diverse, la cognizione apparterrà alla corte nel cui distretto il crimine più grave, o in difetto il maggior numero di crimini fu commesso.

Se i crimini sono della stessa gravezza ed in egual numero, o se nell'interesse della giustizia, o per riguardo ad altre circostanze, fosse più conveniente di deviare dalle norme sopra prescritte gli uffiziali del pubblico presso le rispettive Corti trasmetteranno gli atti e i documenti col loro avviso alla Corte di Cassazione, la quale designerà la Corte che dovrà conoscerne.

Ove si tratti di persona imputata di due o più crimini gli uni di competenza ordinaria e gli altri di competenza speciale per ragion di materia o di persona, la corte ed il tribunale speciale procederanno distintamente pei crimini di loro rispettiva competenza, osservate per l'applicazione delle pene le norme stabilite da leggi speciali od in difetto dall'art. 117 del codice penale. Ove non sia stabilito per legge l'ordine di precedenza dei rispettivi giudizii esso sarà determinato dalla corte di cassazione a cui gli uffiziali del pubblico ministero dovranno trasmettere gli atti e documenti col loro parere (art. 26).

Se la stessa persona è imputata di uno o più delitti di competenza dei tribunali correzionali commessi nel distretto di un tribunale, e di uno o più reati di competenza dei pretori connessi e seguiti nello stesso distretto od in quello di altro tribunale, la cognizione di questi appartiene a quel tribunale nel cui distretto sono stati commessi i reati più gravi. In tal caso la procedura per tutti i reati sarà quella prescritta pei delitti di competenza dei tribunali correzionali (art. 27).

§ 28. Secondo lo Statuto militare già vigente in queste nostre provincie era determinato che nei reati tra loro connessi, dei quali uno fosse militare, l'altro pagano, doveva procedere il tribunale ordinario (art. 66). Ma in seguito nel fine di fortificare i ligami della militare disciplina, si ordinò con la legge dei 27 marzo 1826 che per i reati tra loro connessi dei quali uno fosse reato militare e l'altro pagano doveano procedere le commissioni militari (art. 2).

Nei casi poi di concorso nella stessa persona di reati ordi-

narii e militari si stabilì con la legge del 4 agosto 1812 che sarebbe preceduto il giudizio del reato militare (art. 7). Invece col posteriore statuto del 1819 si dispose che se un militare fosse imputato al tempo stesso di reati militari e di reati pagani dovea procedere prima il tribunale competente pel reato più grave avuto riguardo alla pena da applicarsi. Nel caso poi che l'imputato non fosse dichiarato colpevole di questo reato sarebbe stato rimesso all'altro tribunale per essere giudicato (art. 69). Noi crediamo che tale disposizione sia l'unica consona ai principii del diritto, e crediamo che la Corte di Cassazione non possa avere altro criterio nel determinare la precedenza per giudicare le cause per i reati eccezionali connessi o riuniti a reati comuni.

Se la stessa persona è imputata di più delitti di competenza dei tribunali correzionali commessi nel distretto di tribunali dipendenti da corti diverse, la competenza del tribunale che ne debba conoscere sarà determinata secondo le norme stabilite nella prima parte e nel primo alinea dell'art. 26 — Tuttavia se nei casi preveduti dall'alinea primo del detto articolo i delitti sono stati commessi nel distretto di più tribunali dipendenti dalla medesima corte, spetterà a questa di designare il tribunale che ne debba conoscere. Le disposizioni del secondo alinea dell'art. 26 sono applicabili ai delitti (art. 28).

Della competenza eccezionale.

§ 29. Moltissime erano le competenze di eccezione nell' antico rito giudiziario, come la giunta dei delitti atroci per gli ecclesiastici, la suprema giunta di Stato, la giunta dei veleni, il tribunale misto, il tribunale dell'ammiragliato e consolato di terra e di mare, il magistrato di polizia, ec.; e nel nostro diritto anteriore le gran corti speciali per giudicare i reati di Stato, e quelli contro la pubblica tranquillità, e gli altri espressamente ad esse deferiti dalla legge. Divietata oggidì la creazione di tribunali straordinarii dallo Statuto del Regno, e sconosciute altresì tutte le competenze eccezionali, che erano altrettante negazioni del concetto della uguaglianza dei cittadini

dinanzi alla legge, il numero delle giustizie eccezionali è ben discreto e limitato. Nelle materie penali i reati relativi alla violazione della disciplina militare, o che sono da militari consumati nei quartieri, tuttochè comuni, o per ragione delle funzioni militari, sono deferiti al foro eccezionale militare. Codesta competenza eccezionale si giustifica con la necessità di mantenere salda una rigorosa disciplina nelle armate, onde possano alle evenienze procedere compatte per la difesa della patria. La disciplina militare considerata qual base necessaria degli Stati e sostegno della pubblica tranquillità, fu definita da Ulpiano più antica dell'amore filiale: *Disciplina castrorum antiquia fuit parentibus Romanis, quam charitas liberorum* (1). Dessa assoggettò alla ignominia delle verghe Quinto Fabio Rutiliano, sol perchè nella guerra coi Sanniti aveva ardito di combattere in disprezzo dell'ordine del suo dittatore (2); dessa obbligò Q. Cincinnato a deporre dal Consolato L. Minuzio per essersi fatto sorprendere dal nemico fin dentro le proprie tende (3); dessa infine soffocando le voci della natura presentò lo spettacolo in Roma di vedersi armata la mano di Manlio Torquato e di Postumio Tiberto contro dei proprii figli, solo perchè violatori in guerra più degli ordini dei superiori che dei comandi paterni (4). Codesti esempii non restarono nei confini di Roma antica; avvegnachè il grido della gloria e la necessità della vittoria li ha tramandati ai posteri, e la militare disciplina corse con le generazioni. I soldati, al dire di Clearco, devono piuttosto temere il loro comandante che l'inimico: *A militibus imperatorem potius, quam hostem metui debere* (5).

Il foro militare risale ai più vetusti tempi: *Legibus antiquis castrorum et more Camilli — Servato miles ne vallum litiget extra — Et procul a signis; iustissima centurionum — Cognitio est igitur de milite; nec mihi deerit — Ultio, si iuste de-*

(1) L. 19. Dig. de captivis, et postlimin.

(2) Valer. Mas, lib. 2. cap. 2.

(3) Ibidem.

(4) Ibidem,

(5) Val. Mas, ibidem.

fertur causa querelae (1). Codesta competenza è richiesta dalla essenza della disciplina militare, poichè il soldato è certo più obbediente, quando vede nell'ufficiale che comanda il giudice che dee punirlo. Invece introdurre nella caserma del soldato una autorità diversa ed indipendente da quella dei suoi capi, sarebbe pericoloso e causa di quei conflitti che valgono piucchè a reprimere a suscitare dei disordini. D'altronde le persone militari hanno maggiore conoscenza ed attitudine di ogni altro per apprezzare le violazioni arrecate alla loro disciplina, ed il bisogno di una pronta punizione giustifica semprepiù la necessità della competenza eccezionale sia per i reati militari propriamente detti, sia per i comuni commessi da'militari nei quartieri e per occasione dello esercizio delle funzioni militari. Infatti, dice il Nicolini, chi può asserire che un soldato chiuso in un forte o che marcia contro l'inimico, se ruba ed uccide i cittadini per la cui difesa è armato, non sovverta direttamente il principio della disciplina e degli ordini militari assai più di colui che manca di rispetto al suo superiore? Difatti egli stesso non esce allora dagli ordini (2)?

§ 30. Egli è chiaro dalle cose dette che la competenza eccezionale di cui trattiamo non essendo stabilita per considerazioni personali delle persone addette alla milizia, cessa quando il reato si commette fuori i siti militari e per ragioni esclusivamente private: in tal caso il militare è soggetto al foro ordinario come ogni altro cittadino. Infatti si sono sempre distinti fra' delitti militari quelli che essi commettono in contravvenzione delle leggi militari, da quelli contro le leggi che obbligano tutti i cittadini. Si sono in seguito distinti fra questi ultimi delitti quelli che sono commessi nelle armate, nei loro circondarii, nelle guarnigioni o nei corpi dagli altri che sono compiuti fuori del corpo ed in congedo. La cognizione degli uni è stata attribuita ai tribunali militari, e quella degli altri si è lasciata ai tribunali ordinarii. Con le parole *reati militari* non si possono intendere se non i delitti commessi dai mili-

(1) Giovenale, Saty. final.
(2) Sup. alla coll. delle leggi n. 92.

tari contro le loro leggi particolari o contro le leggi generali, quando trovandosi sotto alle bandiere o nei loro corpi essi sono sottomessi ad una disciplina o ad una vigilanza più severa. I delitti che commettono fuori dei loro corpi e delle loro guarnigioni o accantonamenti non sono delitti di militari, ma di violatori delle leggi comuni.

§ 31. Secondo il codice penale militare vigente del 1 ottobre 1859, esteso a queste nostre provincie meridionali con decreto del dì 8 gennaio 1861, e pubblicato in Napoli nel 5 febbraio detto anno, sono reati militari il tradimento, lo spionaggio ed arruolamento clandestino, i reati in servizio, la disobbedienza, la rivolta, lo ammutinamento, la insubordinazione, la diserzione, lo abuso di autorità, gli atti di violenza commessi in occasione di alloggio militare, le ferite e percosse tra militari, la mutilazione, e tutti gli altri preveduti nel detto codice.

§ 32. Sono poi soggetti alla giurisdizione militare: 1.° tutti i militari appartenenti all'esercito di qualunque grado tanto in servizio attivo che sedentario; 2.° gli uffiziali in disponibilità od in aspettativa; 3.° gl' invalidi incorporati; 4.° tutti gl' individui che sono per legge assimilati ai militari; 5.° i disertori; 6.° i militari che stanno scontando le pene previste dai numeri 2 e 3 dell'art. 4.—Continueranno ad essere soggetti a questa giurisdizione i militari che durante il loro servizio avessero commesso un reato militare, ancorchè lo stesso sia scoperto o dia luogo a procedimento dopo che non appartenessero più alla milizia (art. 302 cod. pen. milit.).—Gli uffiziali ed i loro assimilati ancorchè si trovano in licenza temporanea, sono sottoposti alla giurisdizione militare dalla prestazione del loro giuramento insino a cessazione regolare del servizio.—Ogni altro militare od assimilato ai militari vi è sottoposto, ancorchè goda di una licenza temporanea, dalla data dell'assento insino a quella del regolare suo congedo assoluto (art. 304 d.).—I militari durante il tempo che trovansi in congedo illimitato non sono sottoposti alla giurisdizione militare.—Tuttavia, quanto ai sotto-uffiziali, caporali, soldati o loro assimilati, non s'intenderà cessata tale giurisdizione, salvo dal

momento in cui si saranno consegnati all'autorità locale del domicilio loro. — I militari e i loro assimilati in congedo illimitato rientrano sotto la giurisdizione militare dal momento in cui sono richiamati sotto le armi, sia per prestarvi servizio, sia per le rassegne prescritte dai regolamenti (art. 304 d.). — Le prescrizioni del presente codice saranno applicabili alle persone appartenenti al militare servizio, benchè poscia si scopra la nullità dell'assento o la loro incapacità (art. 305 d.).

Sono parimenti soggette alle leggi ed alla giurisdizione militare le truppe appartenenti all'armata navale pel tempo che sono chiamate a fare il loro servizio a terra. — Saranno invece sottoposte alle leggi penali militari marittime le truppe appartenenti all'esercito di terra durante l'imbarco od il servizio a bordo sovra legni da guerra o da trasporto (art. 306 d.).

§ 33. Fin qui abbiamo trattato dei reati militari commessi da militari soltanto, ma se insieme a costoro vi fossero implicate persone soggette al magistrato ordinario, in tal caso la giurisdizione comune trae a se la eccezionale. Egli è un principio tanto antico quanto vero che il giudice dell'autore o dell'agente principale del reato, dev'esserlo anche dei suoi complici, i quali essendo stati uniti nella consumazione del reato, non lo devono essere meno nel giudizio. Codesto principio della indivisibilità della procedura si fonda su la ragione, perchè se il giudizio potesse agitarsi dinanzi a magistrati diversi perderebbe la sua necessaria continenza; l'accusa e la difesa resterebbero non poco pregiudicate, e le prove stesse scemerebbero di quella forza necessaria ad una piena convinzione: anche i Romani avevano compreso che: *Continentia causae dividi non debet* (1).

È qualche cosa maggiore di un principio, dicea il Merlin, che dà origine all'indivisibilità della procedura, allorchè si tratta d'un solo e medesimo reato; è la necessità delle cose, la quale indipendente dalle istituzioni umane, annullerebbe queste se volessero disconoscerla; e perciò non ha d'uopo del

(1) L. 10 Cod. de iudiciis.

loro fragile sostegno. Vi è bisogno in effetti di una legge la quale dichiari che una cosa non può esistere ad un'ora in due luoghi differenti? Ecco la base cui si poggia il principio che non consente di essere più persone accusate dello stesso reato nel medesimo tempo presso diversi tribunali. Dividete la procedura, fate l'istruzione presso diversi tribunali, isolate gli accusati, e la discussione non ha più interesse, le incertezze si moltiplicano, e la verità resta oscurata (1).

Non vogliamo infine omettere che in Francia nel 1836 fu discusso e rigettato un progetto di legge, che proponeva la separazione del giudizio dei crimini e delitti commessi da un militare e da un pagano, e fu mantenuto intatto il principio della indivisibilità del procedimento.

§ 34. In conseguenza delle idee sopra espresse il codice penale militare italiano offre le analoghe determinazioni rispetto alla competenza, secondo che si tratti del tempo di pace o di guerra. Nel primo caso dispone come appresso: — Allorchè in uno o più reati previsti nel presente codice vi sia complicità o connessità e persone soggette alla giurisdizione ordinaria, la cognizione di essi spetterà ai tribunali o magistrati ordinarii (art. 316). — Se un militare avrà commesso uno o più reati militari, ed uno o più reati di competenza ordinaria, e fra gli uni e gli altri siavi connessità, il giudizio di essi apparterrà al tribunale o magistrato ordinario. — Se tuttavia la pena dovuta al reato o reati di gius comune fosse di polizia o del carcere non maggiore di un'anno, e quella imposta pel reato o reati militari fosse della reclusione militare non minore di anni cinque, in tal caso giudicherà il tribunale militare, e se pronunzierà condanna di detta pena, quella stabilita dal gius comune s'intenderà assorbita (art. 317). — Nel concorso di reati spettanti gli uni alla giurisdizione ordinaria, e gli altri ai tribunali militari, qualora siano tutti rispettivamente punibili o colla morte o coi lavori forzati a vita, precederà il giudizio del reato che è devoluto alla giurisdizione ordinaria. Ove in questo giudizio sia pronunciata l'assolutoria, o sia inflitta una pena mi-

(1) Circolare dei 23 frimaio anno V.

nore di quelle sovra indicate, i tribunali militari conosceranno dell'altro reato (art. 318).

Ove concorrano reati di competenza ordinaria, ed altri di competenza militare, ciascuno dei quali sia punibile con pene diverse, dovrà dal tribunale competente giudicarsi del reato o dei reati cui sarebbe inflitta isolatamente o nel loro complesso la pena più grave, salvo al tribunale competente per gli altri reati a conoscere poscia dei medesimi e punirli in conformità dell'articolo 46 (art. 319). —Qualora le pene alle quali andrebbero soggetti i reati devoluti alle due giurisdizioni fossero uguali precederà il giudizio del tribunale ordinario (art. 320).

I carabinieri reali ed ogni altro militare, che legalmente richiesti di un servizio dall'autorità civile avranno ricusato di prestarlo, saranno per questo reato sottoposti alla giurisdizione ordinaria.

I carabinieri reali ed ogni altro militare, che nell'esecuzione di un servizio richiesto dall'autorità civile avranno commesso qualche reato, saranno soggetti alla giurisdizione ordinaria o militare secondo la natura del reato (art. 321).

Del pari non sono soggetti alla giurisdizione militare, ma a quella ordinaria i renitenti di leva, come quelli i quali non ancora possono considerarsi appartenenti alla milizia (legge sul reclut. dell'esercito).

§ 35. In tempo di guerra essendo diverse le condizioni ed occorrendo la pronta repressione dei reati, sia che questi vengano commessi da militari, sia da persone assimilate alla milizia od anche estranee alla medesima, ma che seguono le armate per qualsiesi servizio, la competenza è regolata nel modo qui presso:

In tempo di guerra saranno, per qualunque reato previsto dal presente codice, sottoposti alla giurisdizione militare:

I militari e tutte le persone che sotto un titolo qualunque avranno un impiego ed un'ingerenza presso gli stati maggiori, nelle amministrazioni o nei servizii relativi all' esercito o ad un corpo di esso: o che saranno tenuti a prestazioni di opere o qualsivoglia amministrazione in vantaggio dei medesimi.

Le persone addette al privato servizio degl' individui compresi nel numero precedente, e ogni altro individuo, che con una attinenza qualunque si trovi al seguito dell'esercito o di un corpo di esso.

I prigionieri di guerra.

Sarà soggetto alla giurisdizione militare chiunque sia colpevole dei reati di tradimento, spionaggio, insubordinazioni ed arruolamenti, e di quelli preveduti dagli art. 229, 232, 233, e 257.

Tuttavia nei casi previsti dagli articoli 232 e 233 la giurisdizione militare sarà soltanto competente se trattisi di persone estranee alla milizia, allorchè siavi stato danno qualunque dell'esercito o di una parte di esso (art. 521).

Alla stessa giurisdizione sarà sottoposta qualunque persona che all' esercito, ed in presenza del nemico, ovvero quando l' esercito o parte di esso è in paese nemico, ivi commetterà qualche reato di complicità o connessità con le persone designate nell'articolo 520, ovvero si renderà colpevole di vie di fatto contro le medesime (art. 522).

Qualora i funzionarii addetti all'esercito e le persone al seguito del medesimo sieno investite di un impiego corrispondente ad un grado militare, saranno giudicati, per quanto sarà possibile, secondo le norme relative a questo grado (art. 523).

Le persone soggette ai tribunali militari in tempo di guerra, le quali non saranno militari nè assimilate ai medesimi, potranno inviarsi ove i movimenti dell'esercito o le circostanze lo richieggano, ad essere giudicate da quel tribunale militare in tempo di guerra o territoriale che sarà più vicino al luogo del commesso reato (art. 524).

Nel caso di reati commessi da una o più persone appartenenti a diverse divisioni dell'esercito o corpi di esso, o altrimenti soggette alla giurisdizione dei tribunali militari esistenti presso le suddette divisioni o corpi, la cognizione ne apparterrà a quel tribunale militare in tempo di guerra che verrà designato dal comandante in capo (art. 525).

§ 36. Altra competenza eccezionale solo per la qualità del foro, è quella stabilita per i senatori, i quali non possono essere giudicati che dal senato stesso costituito in alta corte di

giustizia, e non possono essere arrestati che per ordine del senato, eccetto il caso di flagranza di reato (art. 37 stat. cost.). Anche i ministri possono essere messi in istato di accusa per gli atti del loro ufficio dalla camera dei deputati, e si appartiene allo stesso senato costituito in alta corte di giustizia di giudicarli (art. 37 e 47 d.). Il senato è altresì competente a giudicare dei crimini di alto tradimento e di attentato alla sicurezza dello Stato, dopo di essere stato con decreto reale costituito in alta corte di giustizia; in tal caso il Senato non è corpo politico, e non può occuparsi se non degli affari giudiziarii per cui fu convocato, sotto pena di nullità (art. 36 d. stat. cost.).

La determinazione della enunciata competenza eccezionale viene giustificata dall' altezza del mandato conferito ai ministri e senatori, e dal bisogno di tutelare la indipendenza necessaria a compierlo, assicurando loro una giustizia imparziale qualora fossero sottoposti ad accuse; e ciò perchè essendo i deputati i naturali accusatori dei senatori e dei ministri, non si è creduto fare giudicare le accuse contro di loro prodotte dai giurati, i quali essendo possibilmente gli stessi elettori dei deputati, sarebbero persone di troppa fiducia dei medesimi.

Avendo la legge deferito al potere dello stesso Senato il giudizio in genere dei reati attribuiti ai suoi membri, non è possibile distinguere tra essi i reati ordinarii ed i militari. Senonchè in tempo di guerra crediamo che stante i termini precisi del codice penale militare, il quale a preferenza assoggetta al giudizio dei tribunali di guerra i militari di ogni grado, non si potesse fare eccezione per qualche alto graduato dell'esercito rivestito della qualità di senatore, e spiegarsi la giurisdizione del Senato, la quale non offrirebbe quella prontezza necessaria per giudicare il reato militare in tempo di guerra. Chi non ricorda tra noi le dispute che si elevarono su la competenza del Senato nel giudizio a carico dell'ammiraglio Persano, malgrado che lo stesso si fosse agitato dopo finita la guerra contro l'Austria. Se sul campo avesse dovuto giudicarsi quel senatore-ammiraglio, chi avrebbe potuto sconoscere la competenza militare?

§ 37. Altra competenza eccezionale è quella per i reati commessi all'udienza di una corte o tribunale. Codesti reati possono essere o crimini o delitti o contravvenzioni. Nel primo caso le nostre leggi di procedura penale del 1819 (art. 547) davano solo facoltà al presidente di fare arrestare con sua ordinanza il colpevole, fare stendere processo verbale del fatto, e rinviare la causa al giudice competente. Per tal modo se il crimine avesse offeso gli stessi giudici che stavano in udienza si rendeva ossequio alla antica sentenza che niuno debb'essere giudice in causa propria: *Neminem in propria causa iudicem esse posse ac habere;* ed il reo inviato dinanzi al foro competente aveva maggiore agevolezza di scagionarsi dall'accusa criminale pel reato commesso in udienza. Invece il novello codice riguardo a quelle vie di fatto che avessero degenerato in crimini, come pure riguardo a qualsivoglia altro crimine o delitto flagrante commesso all'udienza della corte di cassazione o di altra corte, ordina di procedersi tosto al giudizio nella stessa udienza, dopo avere sentito i testimoni, l'imputato ed il difensore che avrà scelto o che gli sarà destinato di uffizio dal presidente; e provati i fatti, e sentito il pubblico ministero in udienza pubblica, ordina di applicarsi la pena (art. 625). — Qualora però il fatto non sia di tale natura da potere essere provato nella stessa udienza, e sieno necessarie più ampie informazioni, o qualora trattisi di reato commesso nell'udienza della corte d'assise e punibile con la pena maggiore del carcere, la corte, dopo avere disteso l'opportuno verbale, ordinerà che si proceda nelle forme ordinarie (d. art. 625).

Malgrado che la legge ordina di procedersi al giudizio immediato nel solo caso di crimine flagrante, pure noi crediamo più provvido il sistema della procedura penale del 1819, la quale disponendo l'arresto dell'imputato di misfatto avvenuto in udienza, ed il rinvio al giudice competente, provvedeva sufficientemente al rispetto dovuto ai magistrati ed al luogo dove la giustizia si amministra, e non offriva una derogazione troppo indiscreta alle regole ordinarie della competenza, la quale specialmente col vigente sistema dei giurati, non potrebbe pel rigore dei principii permettere che un cittadino per fatti gra-

vissimi tuttochè commessi in udienza sia deferito al giudizio inappellabile di soli magistrati permanenti.

§ 38. Se i reati commessi all'udienza sono *delitti* o *contravvenzioni*, potranno le pene relative essere pronunciate nella stessa udienza o nella successiva ed immediatamente dopo che i fatti saranno stati provati, cioè.—Quelle di semplice polizia dalle corti dai tribunali o dai pretori senza appello.—E le correzionali dalle corti, o dai tribunali; in quest'ultimo caso con appello.—Se i reati sovra menzionati importano pene correzionali, i pretori pronunzieranno, salvo appello, la pena, quando i reati non eccedano i limiti della loro competenza; in caso diverso, dopo aver fatto arrestare il colpevole, quando ne sia il caso, stenderanno verbale dei fatti, e lo trasmetteranno immantinenti al procuratore del Re.—Venendo commesso un reato portante pena correzionale nella sala delle udienze di un tribunale, e durante le medesime, il presidente farà stendere un verbale dei fatti, e sentirà l'imputato ed i testimoni; ed il tribunale applicherà immediatamente le pene stabilite dalla legge; salvo appello, se vi è luogo. Lo stesso si farà dal pretore, salvo appello, se vi è luogo, ove il delitto commesso alla sua udienza non ecceda i limiti della sua competenza; in caso diverso il pretore stenderà verbale e lo trasmetterà al procuratore del Re, come è detto nell'ultimo alinea dell'articolo precedente (art. 622).—Determinato il modo per la repressione dei reati commessi all'udienza è indifferente se questa sia *pubblica* od a *porte chiuse* nei casi permessi dalla legge, checchè avesse pensato in contrario il Legreverend; giacchè la punizione sollecita ed eccezionale dei detti reati si fonda sul dovuto rispetto ai magistrati, e vieppiù su la necessità di non vedere interrotte le operazioni preliminari della giustizia con atti ribelli e criminosi per parte degli astanti. D'altronde il luogo dove la giustizia si amministra non lascia di essere pubblico, sebbene per ragioni di pubblica moralità l'udienza è fatta a porte chiuse.

Nel caso di fuga dell'imputato il giudizio sommario pel reato commesso in udienza sarà fatto in contumacia, salvo i gravami nei casi permessi dalla legge.

Il Legreverend fondandosi su la parola *immediatamente* adoperata dal codice francese conformemente al nostro art. 622, crede che i giudici devono esercitare il potere straordinario che la legge loro affida immantinenti, e soprassedere dal giudizio che già formava obbietto di esame dinanzi ai medesimi; avvegnachè dopo l'istante che la legge ha fissato per la repressione di tali reati debbono gli stessi rientrare nella categoria comune, ed essere sottommessi alle regole ordinarie (1). Noi crediamo che la parola *immediatamente* deve accettarsi nel senso logico e naturale, cioè di procedersi al giudizio nella stessa udienza in quel momento che il presidente o chiunque altro dirige il dibattimento meglio crederà opportuno, per evitare perdita di tempo alle parti interessate del primo fatto, e distrazioni pericolose al giudizio di già iniziato. Ove poi la udienza si sciogliesse senza essersi repressa la infrazione avvenuta, il giudice è spogliato di questa competenza eccezionale, ed il reato ritorna sotto lo impero della giurisdizione ordinaria, così richiedendo le parole imperative del codice *applicherà immediatamente le pene stabilite dalla legge.*

§ 39. Questa competenza eccezionale non si estende siccome taluni vorrebbero ai reati che avvengono fuori le sale di udienza, cioè nel recinto delle corti e dei tribunali; e ciò perchè in tali casi la minorata audacia del reato non fa sentire con la stessa forza la competenza eccezionale, come quando si consuma al cospetto dei giudici nell'atto solenne che la giustizia amministrano. Senonchè egli è impossibile di negare che i reati commessi nella riferita ipotesi, costituiscono una mancanza di riguardi, tuttochè indiretta, verso l'autorità dei magistrati, e non arrecano meno ostacolo alla tranquilla amministrazione della giustizia, specialmente allorchè vengono perpetrati in contiguità delle sale di udienza. Epperò se la legge non estende la competenza eccezionale nei riferiti casi, non mancherà certo lo zelo del pubblico ministero di fare in modo onde il giudizio sia per quanto si possa nelle vie ordinarie più celere e spedito.

(1) Traité de la legislation criminelle, tom. 1. pag. 568.

Della eccezione d'incompetenza e del tempo di proporla.

§ 40. A tutela della regola di competenza sta la eccezione d'incompetenza, quale sanzione pei casi in cui il giudice eccede la sfera di azione assegnatagli dalla legge. Senonchè non ogni deviazione dal confine assegnato ad un giudice offre la incompetenza propriamente detta, ma può dar luogo ad altra deviazione detta eccesso di potere o nullità: Può un giudice, dice il Nicolini, uscire dai confini delle sue facoltà anche per negligenza ed ignoranza semplice, cioè senza dolo o colpa lata, senza alcun risentimento d'inimicizia o favore per alcuna delle parti. Questo traripamento o è dal confine dei poteri di tutto il suo ordine, o è dai confini di quelli del suo grado senza uscire dall'ordine; o è dentro il medesimo suo grado, violando le leggi ed uscendo dalle forme che gli sono prescritte dalla legge. Nel primo caso egli commette un eccesso di potere; nel secondo cade nel vizio d'incompetenza; nel terzo i suoi atti sono semplicemente colpiti di nullità. I quali mancamenti possono anche esser mezzi per provare un reato in uffizio, se il fatto ne ha i caratteri, o per provare la responsabilità civile, se vi ha luogo, o per provare la sospezione: ma possono pure esser guardati da sè ed isolatamente (1).

In conseguenza delle cose dette se alcuno trascende la linea che circoscrive il potere di tutto il suo ordine, ed invade il campo del potere *legislativo* o dell'*amministrativo,* allora non *dicit ius* ma *partem usurpat ditionis et imperii*, e commette un eccesso di potere, come se aprisse un procedimento penale contro un deputato senza aver prima chiesta ed ottenuta l'approvazione della camera. Lo commette ugualmente se pronunzia con forme regolamentarie, statuendo ordini per l'avvenire e per via di disposizioni generali. Invece se il giudice non esce dai limiti generali del potere giudiziario di cui fa parte, ma cerca estendere la sfera di azione a lui affidata entrando nel campo proprio di un altro funzionario giudizia-

(1) Proc. pen. part. terza n.° 112.

rio non commette *eccesso di potere* ma cade nella *incompetenza*.

§ 41. Malgrado la notata diversità dei due trapassamenti del confine assegnato a ciascuna autorità giudiziaria, così il difetto d'incompetenza come l'eccesso di potere possono essere dedotte in ogni stato e grado di causa, cioè in appello e dinanzi alla corte di cassazione, e presso il giudice di rinvio per la prima volta dopo un precedente annullamento, non essendovi silenzio od acquiescenza che possa valere a covrire deviazioni così gravi su l'ordine dei giudizii. Nondimeno se la incompetenza non fu opposta nei termini dei cinque giorni giusta l'art. 457, non sospende il corso del giudizio (art. 479); salvo a farla valere anche per la prima volta dinanzi alla corte di cassazione.

In materia civile l'incompetenza per *ragion* di *materia*, altrimenti detta organica, dicesi *assoluta;* mentre quella fondata sul domicilio del convenuto o su la situazione della cosa litigiosa dicesi *relativa*. La prima si può opporre in ogni stato di causa, in appello ed anche in cassazione, sia su l'istanza delle parti sia di ufficio; la seconda deve opporsi in *limine litis* e dev'essere allegata dalle parti; altrimenti ha luogo quella prorogazione volontaria di giurisdizione della quale abbiamo dinanzi discorso.

§ 42. Invece nelle materie penali l'incompetenza per ragion di territorio, essendo di ordine pubblico può opporsi in ogni stato e grado di causa (art. 15 e 29), nè rimane mai coverta dal silenzio, checchè pensasse in contrario il Nicolini (1); e ciò perchè la incompetenza per ragion di territorio nelle materie penali, non è determinata dalle stesse ragioni del comodo del convenuto, come nelle materie civili; ma dal bisogno di punirsi il reato nel luogo stesso dove fu commesso, sia per la giusta soddisfazione dovuta agl'interessi locali lesi, sia per essere ivi più facile la istruzione, e più economico ed esemplare il giudizio.

§ 43. Il diritto di elevare la incompetenza spetta al pubblico ministero, all'accusato, ed alla parte civile, potendo an-

(1) Proc. pen. p. 111. n. 600 e 658.

che quest'ultima essere pregiudicata, ove la causa fosse decisa dinanzi a giudici incompetenti (art. 457); e finalmente alle stesse corti o tribunali, è dato di poterla elevare di uffizio.

Eccepita la incompetenza dinanzi ad una magistratura qualunque, è d'uopo risolverla prima del dibattimento, essendo molto sconveniente, se non illegale, che mentre il pubblico attende ansioso la decisione della causa nel merito, si emette sentenza dichiarativa d'incompetenza. Ciò però non toglie che avvertita dopo chiuso il dibattimento non possa dichiararsi, essendo ciò conseguenza naturale del principio che il vizio della incompetenza dee sempre ripararsi tostocchè è avvertito.

Dell'azione penale.

§ 44. Determinata l'indole del procedimento penale ed il potere civile destinato all'attuazione del diritto, ragion vuole si tratti del mezzo giuridico onde quel potere è mosso, cioè dell'*azione*.

§ 45. I Romani definivano l'azione il diritto di chiedere giudiziariamente quello che ci appartiene: *Ius persequendi in iudicio quod sibi debetur* (1); ma in senso più scientifico può definirsi l'azione, l'*esercizio del diritto* per riparare *un diritto* violato; epperò ad aversi l'azione è mestieri che vi sia un diritto e che siesi verificata la negazione dello stesso: se il diritto non esiste, non è possibile la sua negazione; se esiste e non fu violato, non può rivestire la forma di azione.

§ 46. Dalla perpetrazione di un reato nasce una doppia azione, l'una penale intesa alla riaffermazione del diritto, mercè l'applicazione di una pena contro il colpevole: l'altra civile pel ristoro del danno materiale cagionato all'offeso. Noi esamineremo le due azioni nascenti dal reato separatamente.

L'azione penale suol dirsi anche pubblica, non pure rispetto alla persona che l'esercita, perchè rivestita di pubbliche funzioni, qual'è il pubblico ministero, ma per essere promossa nell'interesse generale della società offesa.

(1) Inst. IV. 6, de actionibus.

Se l' azione penale debba essere sempre ed in tutti i casi esercitata da un organo dello Stato, è stata e forma tuttavia grave disputa tra dotti, e la storia non depone a favore della indistinta persecuzione dei reati nell' interesse sociale esclusivamente.

Infatti nel diritto romano i reati si dividevano in *pubblici* e *privati:* i primi erano quelli alla cui repressione s'interessava tutta la società, e l'accusa dei quali era permessa ad ogni cittadino (1); i secondi erano quelli la cui punizione tornava a favore dei soli offesi, e l'accusa dei quali era richiesta per dar moto al giudizio, come il furto, la rapina ed il danno arrecato per ingiuria.

Nel diritto intermedio fu mantenuta siffatta distinzione, e taluni reati veniano perseguitati di ufficio dagli avvocati e procuratori fiscali; gli altri avevano bisogno della istanza della parte danneggiata.

La legge del 20 maggio 1808 su'delitti e su le pene pubblicata in queste nostre provincie meridionali adottò la stessa distinzione (art. 27), ma per breve tempo, giacchè col decreto dei 23 ottobre 1809 modellato su la legge francese dei 3 brumaio anno IV, si dichiarò che l'azione penale fosse essenzialmente pubblica per ogni reato, cioè che gli agenti del pubblico ministero dovessero indistintamente perseguitare tutti i reati, meno quelli in ufficio pei quali occorreva l'autorizzazione sovrana (2). Senonchè l'esperienza non tardò a dimostrare gl'inconvenienti di un principio così assoluto; epperò con disposizione del 6 agosto 1814 si eccettuarono dalla indistinta persecuzione generale dei reati quelli relativi all'ordine interno delle famiglie.

Inseguito la legge organica del 12 febbraio 1817, che servì di base alle leggi di procedura penale del 1819, stabilì che i funzionarii del pubblico ministero, non potessero esercitare l'azione penale senza istanza della parte lesa in tutti i delitti e le contravvenzioni, tranne quelli espressamente dalla legge

(1) L. 1. D. *de publicis iudiciis.*
(2) Legge del 24 ottobre 1809, art. 41 e seg.

determinati; come pure nei crimini di stupro, ratto ed ogni altro violento attentato al pudore (1).

Il codice dell'anno 1859, già pubblicato per gli Stati Sardi, si attenne alla regola della indistinta repressione di ufficio di tutti i reati, senza eccettuare neanco quelli relativi all'onore delle famiglie, come l'incesto, il ratto, e lo stupro violento. Ma col decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861 l'incesto volontario fu cancellato dal ruolo dei reati, per gravi riguardi al pubblico costume, al quale nuoce l'accertamento di così detestevole bruttura, piucchè la stessa sua impunità, e si fermò la regola della necessità della privata istanza nei reati relativi all'onore delle famiglie.

§ 47. Molto si è disputato e si disputa tuttavia se convenga estendere la serie dei reati perseguibili dietro la istanza della parte lesa; ma noi avvisiamo con coloro i quali tengono per la indistinta persecuzione di ufficio, salve le debite eccezioni; e ciò sia per omaggio alla pubblica morale, alla quale nuoce senza dubbio la impunità del maleficio, sia per togliere altro alimento al reato su la speranza di una transazione posteriore alla sua consumazione, sia per non veder repristinato sotto altra forma il concetto dell'aborrito guidrilgildo longobardico od antica composizione, sia perchè riconosciuto in un fatto contrario al diritto il carattere di reato, la società dee intervenire e provvedere alla sua repressione, quali che sieno le vedute della parte lesa. Infatti nell'ordine razionale la efficacia della istanza dell'offeso su la persecuzione del reato per opera dello Stato fu massima del medio evo, ed uno dei segni caratteristici del ricominciato progredimento della società verso i principii dell' ordine sociale, fu per appunto quello di rendere l'azione pubblica indipendente dalla privata, perchè lo Stato cominciò a considerarsi non come mandatario delle velleità private, ma come l'organo restauratore e vindice della giustizia violata. — D' altronde la impersonalità e l'indeclinabilità della giustizia richieggono che il potere sociale nel punire sia indipendente

(1) Vedi gli art. 2, 38 e 39 delle leggi di procedura penale dell'ex regno di Napoli del 1819.

dai capricci delle parti offese. Se il lieve ferimento è punito perchè il diritto fu infranto, non è certo spettacolo edificante il vedere di due individui colpevoli entrambi, l'uno soggiacere a punizione, perchè la persona da lui offesa fu tenace nel chiederla, e l'altro invece andare impunito perchè la persona offesa, sia per benignità, sia per timore, o antepose il silenzio, ovvero dopo aver dato querela si spinse a perdonare il suo offensore. L'impunità dei piccoli reati è di sua natura un incentivo ad osare fatti maggiori, e la pena ammessa pure come dotata di efficacia meramente emendatrice nei reati appartenenti alla giustizia correzionale, dee pure adempiere quest' ufficio dell'emendazione che non ha luogo nell'interesse dell'offensore, ma nell' interesse della società umana, ed anche nel beninteso interesse dello stesso offensore. Una società si mostrerà sempre più civile a seconda che punisce non per dare sfogo alle private vendette degli offesi, ma in nome del principio di giustizia violato dal delinquente (1).

§ 48. In conseguenza dei principii sopra esposti la legge ferma la regola generale che l'azione penale è essenzialmente pubblica, e si esercita dagli uffiziali del pubblico ministero presso le corti di appello e d'assise, i tribunali ed i pretori, ed è esercitata di uffizio in tutti i casi nei quali la istanza della parte danneggiata od offesa non è necessaria a promuoverla (art. 2). Codesti casi non vengono enumerati nelle leggi di procedura, ma invece nella classificazione fatta nel codice penale dei diversi reati, s' indicano quali non possono essere perseguitati senza la istanza della parte lesa, ed essi sono i seguenti:

1.° Tutti i reati punibili correzionalmente, commessi in estero territorio, sia da un nazionale, sia contro un nazionale (art. 6 e 9 cod. pen.).

2.° Le lievi offese materiali alla persona (art. 550 d. cod.); senonchè ove codeste offese fossero dirette contro le persone dei genitori o di altri ascendenti legittimi, o di genitori na-

(1) Pessina — Nemesi, anno 1. pag. 8 e 9. Vedi gli Elem. di drit. pen. pag. 108 e seg. dello stesso autore.

turali quando questi abbiano riconosciuto il figlio feritore, ovvero del padre o della madre adottivi, il reato assume il carattere di maggiore gravezza, e l'azione penale è indipendente dalla istanza privata di punizione. Egli è vero che le opinioni sono state divise circa la interpetrazione dell'art. 550 cod. pen., ma i suoi termini e la evidente ragione della legge che vuole punito con maggiore severità il reato commesso in persona degli ascendenti, non autorizzano a dubitar seriamente che i ferimenti anche lievi in persona dei detti ascendenti devono punirsi con la pena dell'art. 543, e senza bisogno di istanza di punizione da parte degli offesi ; salvo ad essi il dritto di condonare la metà della pena applicata (art. 603).

3.° Tutti i reati punibili con pene di polizia quando sieno diretti contro la persona o la proprietà (art. 330). Quì è la stessa tenuità dei reati che giustifica la necessità della istanza privata.

4.° Le ingiurie, le diffamazioni ed i libelli famosi, eccetto se costituiscono gli oltraggi preveduti dagli articoli 258 e 260 cod. pen. (art. 586). In tali reati se la parte offesa obbliò l'ingiuria, non è prudente che la legge con la sua indistinta persecuzione di ufficio, ne riproduca la memoria a danno dello stesso offeso interessato a non diffonderla con la pubblicità del giudizio.

Se i reati d'ingiurie, diffamazioni e libelli famosi sono stati commessi col mezzo della stampa hanno luogo giusta la legge del 1 dicembre 1860 le seguenti regole: Nei casi di offesa verso il Senato o la Camera dei Deputati l'azione penale non sarà esercitata, se non precede l'autorizzazione del corpo contro cui fosse diretta la offesa.—Nel caso di offesa contro i sovrani od i capi dei governi esteri l'azione penale non verrà esercitata che in seguito a richiesta per parte dei sovrani, o dei capi degli stessi governi: basterà però al pubblico ministero di dichiarare in questo caso l'esistenza della menzionata richiesta senza che sia tenuto di esibirla.—Nei casi di offesa contro i magistrati, tribunali o altri corpi costituiti, l'azione penale non verrà esercitata che dopo deliberazione presa dai corpi medesimi in adunanza generale.—Nel caso di offesa con-

tro persone rivestite in qualunque modo dell'autorità pubblica, o contro gl' inviati ed agenti diplomatici stranieri accreditati presso il re od il governo, o contro privati, l'azione penale non verrà esercitata che in seguito alla querela presentata dalla persona che si reputa offesa (art. 64).

5.° I reati contro l'onore delle famiglie sono i seguenti:

a) Lo stupro, il ratto ed ogni altro violento attentato al pudore. La regola della istanza privata per detti reati non era ammessa dal codice Sardo del 1859, ma riconosciuta dalle nostre leggi del 1819, fu aggiunta al codice penale modificato per queste nostre provincie con l'articolo 4 del decreto 17 febbraio 1861.

La frequente pubblicità di codesti fatti, è detto nei motivi della legge, che dimostrano fino a qual punto l'uomo può degradarsi quando in lui imperversano le più abbiette passioni, nuoce al pubblico costume assai più della stessa impunità. Epperò se le parti offese non muovono lamento, se si contentano di qualunque altra specie di riparazione, la giustizia non dee andare più oltre, non dee intervenire nel segreto delle pareti domestiche per trarre in luce detestevoli brutture. D'altronde quando per siffatti crimini si procede senza istanza privata, bene spesso accade che per motivi di naturale verecondia, di onore di famiglia, o per altra cagione, le parti si trattengono di presentare tutti quegli elementi di prove necessarii al giudizio del magistrato.

Se però alcuno dei reati contro l'onore delle famiglie sia accompagnato da altro crimine, o sia commesso con riunione armata l'esercizio dell'azione penale è indipendente dalla istanza privata (detto art. 4 decreto 17 feb. 1861); poichè nel primo caso la necessità del giudizio pel reato diverso da quello contro l'onore, ed il bisogno di svolgere la prova in tutti i suoi particolari, non permette che si restringa l'esame al primo reato soltanto: nel caso poi di riunione armata, essendosi manomessa la pubblica tranquillità, è giusto che non si lasci impunito un reato dove la malvagità è combinata con la barbarie. Se però il crimine annesso a quello contro il pudore si provi insussistente, ritorna la necessità della istanza di puni-

zione per potersi proseguire il giudizio del reato contro l'onore ed applicarsi la pena dovuta.

b) Tra i reati contro il pudore tiene il primo posto l'adulterio, cioè la profanazione del talamo coniugale avvenuta per parte di donna maritata, sia con altro uomo maritato, sia con uomo libero. Le leggi romane dopo aver dichiarato l'adulterio un pubblico misfatto, e quindi perseguibile dal marito, dalla famiglia e dagli estranei (*iure mariti, parentum et extraneorum*) (1) riconobbero in seguito che *maritus genitalis thori solus vindex*. All'oggetto allogarono tra' delitti privati l'adulterio, evitando così le conseguenze nocive che derivano da una indiscreta pubblicità, e rimanendo saldi ed indissolubili quei vincoli tra coniugi che la stessa legge nell'interesse della famiglia ha obbligo di conservare. Se il delitto non è provato all'occhio del marito, o se questi consente a condonare i trascorsi della moglie, non può la legge ascoltare qualunque altro interessato, a meno che il delitto non degenerasse in un lenocinio scandaloso da doversi reprimere per alte considerazioni di moralità pubblica. Non si confonda poi l'adulterio con lo stupro violento commesso in persona di donna maritata, la quale in tal caso potrà sempre esporre querela per la grave offesa consumata su la sua persona, quantevolte il marito col suo silenzio si mostrasse poco tenero del decoro di lei (art. 104).

Affine all'adulterio è il delitto di concubinato, ossia la violazione della fedeltà coniugale per parte del marito il quale abbia tenuto la concubina nella casa coniugale (art. 483). Anche per questo reato non si può procedere senza istanza della moglie, la quale ove consente a condonare i trascorsi del marito, non dee la legge con la persecuzione di ufficio esser causa di dissidii che voglionsi ad ogni modo obbliare in omaggio alla tranquillità domestica.

Se ha luogo la querela dell'adulterio, o di concubinato, il processo si estende nel primo caso al complice della moglie adultera, e nel secondo anche alla concubina (art. 485 cod. pen.).

(1) L. 2 Dig. ad leg. iul. de adulteriis.

Codesta disposizione sebbene non fosse stata accolta nelle nostre leggi penali del 1819 e nelle francesi, pure la giureprudenza riteneva costantemente la indissolubilità dell'azione penale in fatto di adulterio, come di ogni altro reato; il che per altro trovava un grande appoggio nella stessa legge, la quale stabiliva che la rimessione che il marito dava alla moglie prima della condanna giovava di dritto all'adultero.

c) Altri reati contro l'onore nei quali è richiesta la istanza privata sono: 1.° l'oltraggio al pudore commesso in privato (art. 420 cod. pen.); 2.° la seduzione di una giovane minore di anni diciotto sotto promessa di matrimonio non adempita (art. 500 det. cod.).

6.° Nelle sottrazioni commesse tra fratelli e sorelle o affini nello stesso grado quando vivono separati (art. 635 cod. pen.) è del pari necessaria la querela della parte lesa per mettersi in moto l'azione penale; ma se i fratelli vivono insieme, salva l'azione civile come per legge, non si considera la sottrazione di qualunque somma reato previsto dalla legge. Egli sarebbe invero scandaloso che il pubblico ministero spieghi la sua azione contro i germani per sottrazioni commesse in danno di altri germani, malgrado la niuna istanza della parte lesa. Egli è però chiaro che rispetto ai complici estranei delle dette sottrazioni non è punto necessaria la querela per darsi luogo al giudizio penale, poichè le circostanze personali che tolgano o diminuiscono la responsabilità penale non giovano o nuocciono ai complici o correi del reato stesso, e dove manca la prescrizione della legge, che richiede la querela, ripiglia vigore la regola generale che il pubblico ministero dee procedere di uffizio.

Degli ostacoli al libero corso dell'azione penale.

§ 49. Gli ostacoli che impediscono temporaneamente l'esercizio dell'azione penale sono: 1.° la quistione pregiudiziale di stato; 2.° la dichiarazione di fallimento nel reato di bancarotta da farsi dal tribunale di commercio; 3.° la garentia pei reati commessi dai funzionarii del governo.

§ 50. La *quistione pregiudiziale* importa che non si possa

procedere al giudizio penale se prima non sia stata risoluta una quistione dalla cui soluzione dipende l'esercizio dell'azione penale. La regola generale di ogni giudizio è che il giudice chiamato a risolvere la quistione principale, dee pure risolvere tutte le quistioni dalla cui soluzione dipende la soluzione principale. In conseguenza il giudice penale è chiamato a decidere tutte le quistioni preliminari, quando pure appartengono al diritto civile o ad altra legge, come quistioni incidentali. Nondimeno sonovi delle quistioni che la legge affida ad alcuni giudici esclusivamente; ed in tal caso non può darsi ingresso al giudizio penale se non dopo che la quistione pregiudiziale è risoluta, come avviene nelle quistioni di stato. Infatti la legge espressamente dichiara che nei reati di soppressione di stato l'azione penale non può promuoversi che dopo la sentenza definitiva del giudice civile su la quistione di stato (art. 32). I motivi di cotesta determinazione eccezionale consistono primamente nelle difficoltà e nelle incertezze della prova del fatto della filiazione, e di poi nell'interesse della società, alla quale ripugna che la tranquillità delle famiglie sia perturbata sotto pretesto di una soppressione di stato, da indiscrete e temerarie persecuzioni. D'altronde se prima non si assodi nelle forme civili il vero stato dell'individuo, come può affermarsi nella sede penale la soppressione dolosa dello stesso? La quistione pregiudiziale non ha luogo in tutti i casi nei quali trattasi di accertare lo stato degl'individui; ma solo in quelli in cui si tratta dei varii reati di soppressione di stato; i quali si verificano nella occultazione o soppressione della prova dello stato civile di un fanciullo o nella sostituzione o supposizione di parto: nei quali ultimi casi malgrado la esistenza dell'atto di nascita conforme al possesso di stato, l'azione trova ingresso dinanzi al magistrato civile ed è ammessibile la prova testimoniale purchè sorretta ad un principio di prova scritta (art. 174 cod. civ.). Invece trattandosi di assodare quelle circostanze personali, le quali accrescono od escludono la responsabilità di un agente principale o complice di un reato, non è il caso di *quaestio status* per rinviare la causa ad altro magistrato; ma dinanzi allo stesso giudice

della quistione principale si procederà ad assodare la esistenza delle dette circostanze. La prima delle quali trova la sua applicazione nell'accusa di parricidio quando si nega la qualità di figlio da parte dell'agente; e la seconda in quella di sottrazione quando per lo contrario s'invoca la qualità di germano convivente col dirubato per arrestare il corso dell'azione penale.

§ 51. L'altra quistione pregiudiziale, rifiutata nel nostro diritto anteriore, e riconosciuta dalla legge vigente, è quella che nasce dalle eccezioni di proprietà, o di altro diritto reale, le quali ove sussistessero escluderebbero il reato (art. 33). Senonchè tale quistione pregiudiziale non è ammessa in modo assoluto come la precedente; ma è subordinata alle tre seguenti condizioni: 1.° che la proposta eccezione abbia qualche apparenza di fondamento; 2.° che il rinvio al giudice civile è *facultativo*, non obbligatorio pel magistrato penale; 3.° che codesto rinvio sia limitato da un termine che lo stesso giudice penale dee fissare con la sua sentenza, e durante il quale l'imputato dee procacciare la soluzione della quistione. Siffatta eccezione ha luogo specialmente nei reati di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, dove s'impegna la quistione di dominio su lo stabile che formò l'obbietto del disturbo di possesso ovvero dell'alterazione od occupazione che dà causa al giudizio. In generale concordano gli scrittori che per rispetto ai mobili dovendo osservarsi la regola che il possesso vale per titolo (art. 707 cod. civ.) non può aver luogo alcuna quistione pregiudiziale.

§ 52. Quanto alla bancarotta sia semplice, sia dolosa, è grave disputa tra'dotti, se cioè al procedimento penale per somigliante reato debba precedere la dichiarazione di fallimento da parte del tribunale di commercio. La maggior parte degli scrittori francesi avvisano per la compiuta indipendenza dell'azione penale dalla dichiarazione di fallimento (1); e quale dottrina è

(1) Legreverend, Disp. prel. ch. 1, pag. 11; Carnot, cod. pen. t. 3, p. 359; Mangin, Action pub. n. 420; Chauveau et Faustin Hélie, Teorie du cod. pén. n. 436; Faustin Hélie, Traité de l'inst. crim. t. 3, p. 36 e seg.

stata confermata dalla giureprudenza (1). Le ragioni su cui si appoggiano gli scrittori e la giureprudenza possono riassumersi alle seguenti: 1.° che non vi è un testo speciale di legge che subordini l' esercizio dell' azione penale alla dichiarazione di fallimento: anzi v'è disposizione di quel codice di commercio con cui si dispone di potersi la bancarotta perseguitare tanto su la denunzia dei sindaci che di ufficio dal pubblico ministero; 2.° che lo stato di fallimento è un elemento costitutivo del reato di bancarotta, e che di conseguenza il giudice penale non potrebbe punir questa senza riconoscere l'esistenza di quello; 3.° che grave danno diverrebbe all'ordine sociale, ove l'esercizio dell'azione penale dipendesse dall'interesse delle parti e dalla sola vigilanza del tribunale di commercio; il che potrebbe dar luogo alla impunità di un reato abbastanza grave.

I nostri scrittori tengono per lo contrario avviso, ed il Nicolini disse al riguardo: Pregiudiziale è nell'accusa di bancarotta semplice o dolosa l'esistenza e l'apertura del fallimento; non altri che il tribunale di commercio può giudicarne. Imperocchè non può esservi bancarotta semplice ovvero dolosa, se non quando vi è il negoziante fallito, nè può dichiarare l'apertura del fallimento altro che il tribunale di commercio. Il ministero pubblico può per la notorietà eccitare il tribunale di commercio a farne la dichiarazione, ma non possiamo assentire che senza una tale dichiarazione possa il ministero pubblico presso i giudici penali intraprendere l'accusa di bancarotta. Essi non son competenti ad attribuire una tal qualità al fallimento. Ma può esservi qualità senza soggetto? La legge vuole che in ogni fallimento gli agenti, i sindaci facciano subito pervenire al pubblico ministero il rapporto dello stato del fallimento; da questo punto l'azione del ministero pubblico è libera ed indipendente (2). Il Carrara propugna l'opinione degli scrittori francesi ritenendo pure che la dichiarazione di fallimento non lega il giudice penale. A noi piace seguire la sen-

(1) Arresto della Corte di Cass. del 7 nov. 1811, 15 aprile 1825; 1 sett. 1827, 22 gennaio 1831; 11 agosto 1837, e 22 marzo 1838.

(2) Proc. pen. part. prima, num. 1003.

tenza del Nicolini, accolta anche dal Pessina, perchè la contraria opinione potrebbe dar luogo ad uno spettacolo poco edificante, che mentre il giudice penale condanni alcuno come bancarottiere fraudolento, da un'altra parte il magistrato civile dichiara dubbiosa la esistenza del fallimento od afferma la perfetta inesistenza dello stesso. D'altronde il fallimento non è per noi elemento, ma la base, il fondamento del reato di bancarotta o si trovi operato dolosamente o con una negligenza riprensibile: giacchè in se stesso considerato il fallimento è un fatto commerciale che nulla ha di delittuoso, e che spesso anche il negoziante più probo e previdente non può impedire. Procedere quindi al giudizio penale di bancarotta senza fermare la base essenziale del reato, cioè il fatto giuridico generatore del delitto, a noi sembra concetto per nulla consentaneo alla ragione.

§ 53. Altro ostacolo al libero esercizio dell'azione penale è quel privilegio o meglio quella garentia politica concessa ai deputati, i quali non possono essere sottoposti a giudizio, nè arrestati durante la sessione, tranne il caso di flagranza, senza la precedente approvazione della Camera (art. 45 stat. cost.). Consimile garentia è accordata a taluni pubblici funzionarii, i quali non possono essere sottoposti a giudizio per reati del loro uffizio, senza la permissione del governo ed inteso il Consiglio di Stato. Siffatta garentia era riconosciuta nel nostro diritto anteriore al 1862 a favore dei funzionarii dell'ordine giudiziario ed amministrativo. Non ammessa pei magistrati dalla legge organica giudiziaria del 1862 e da quella attualmente in vigore, trovasi invece stabilita a favore dei funzionarii dell'ordine amministrativo con gli art. 8 e 105 della legge comunale e provinciale, cioè i prefetti, i sotto prefetti ed i sindaci: L'uomo politico, dice il Trébutien, che partecipa al governo del suo paese, sia come membro del potere esecutivo sia come ministro responsabile, è investito di una missione morale, il cui libero disimpegno interessa altamente la società. Egli attinge il suo potere in un mandato che questa gli ha personalmente conferito, e conserva la propria autorità in virtù di una delegazione diretta della nazione. Per tal modo non

dev'essere lecito ad una persona di attentare a questo mandato e di frapporre ostacoli alla sua esecuzione; quindi la necessità essenzialmente costituzionale di collocare i membri del governo fuori dell'azione diretta del potere giudiziario: senza la quale prerogativa il governo sarebbe in realtà per la massima parte caduto nelle mani del potere giudiziario, poichè dipenderebbe da questo scomporre il potere esecutivo, sviando gl'individui dalle loro funzioni e soggettandoli a condanne rigorose; onde vedesi chiara la opportunità della *garentia politica* accordata ai membri del governo per proteggere ed assicurare la indipendenza delle loro funzioni (1). Per lo contrario, dice il Pessina, questo istituto è contrario alla civiltà ed alla libertà, e può ingenerare che le violazioni della legge si nascondano sotto l'egida di una responsabilità ingiusta ed impossibile che il governo assumerebbe per un suo agente secondario. Egli è però da far voti che lo istituto della necessità di scioglimento della garentia per gli agenti secondarii del potere, sia eliminato, come nel Belgio, e si ottenga per coloro che rappresentano l'autorità esecutrice dello Stato quello che già si è ottenuto per gli organi dell'autorità giudiziaria, cioè che essi senza limite veruno possono esser soggetti a giudizio senza che sia necessario l'intervento dell'autorità governativa o di altra autorità per permetterne la persecuzione (2).

Noi volentieri aggiungeremmo il nostro voto a quello del distinto scrittore di sopra citato per vedere abrogato un istituto proprio delle monarchie assolute, il quale segnando una grave disuguaglianza al cospetto della legge, può essere fomite di abusi. Ma il fondato timore di potersi rallentare l'azione dell'autorità esecutrice in un tempo di poca o niuna reverenza alla potestà pubblica, nel quale molte irose ed infondate querele si vedono sorgere da parte degli amministrati, ci consigliano di differire il nostro voto fino a quando, cangiata la condizione dei tempi, sarà permesso di abrogar quell'istituto senza tema di danno, ed in omaggio ai sommi principii di uguaglianza

(1) Corso di proc. pen. pag. 163.
(2) Elem. di drit. pen. vol. 1, p. 108.

che la base costituiscono del diritto pubblico delle nazioni civili.

Senonchè una volta che dalla istruzione si è trovata verosimile l'accusa, il governo dee essere sollecito di assoggettare l'ufficiale colpevole allo esperimento di un giudizio, per rimuovere da se il rimprovero di una condiscendente debolezza.

§ 54. In primo luogo è da ricercare quali sono le persone che possono invocare siffatta garentia.

La garentia essendo limitata ai reati commessi durante l'esercizio delle funzioni pubbliche degli agenti dell'ordine amministrativo, non può estendersi a quelli estranei alle funzioni, pei quali le regole ordinarie devono rimanere nel loro pieno vigore. Oltre le persone sopra enunciate essa compete al re, il quale non è responsabile che dinanzi al popolo, al quale ha sempre diritto di fare appello. E poichè il governo italiano dichiara sacra ed inviolabile la persona del Sommo Pontefice, e nel territorio del Regno gli rende onori sovrani, dee riconoscersi la stessa irresponsabilità dei suoi atti (1).

I ministri essendo responsabili di tutti gli atti del governo innanzi ai poteri politici dello Stato, la Camera dei Deputati ha il diritto di accusarli e tradurli dinanzi al Senato costituito in alta Corte di giustizia (art. 47 stat. cost.); e spetta al solo Senato il diritto di giudicarli, nè sono soggetti al potere giudiziario.

I funzionarii dell'ordine giudiziario per lo contrario sono soggetti al giudizio del loro stesso ordine, epperò non godono oggidì alcuna garentia. Essi sono nominati dal governo, e divengono immovibili dopo tre anni di esercizio, eccetto se pretori o funzionarii del pubblico ministero. Nondimeno rimangono fuori della sua influenza, nè in generale ne ricevono ordini; ed anche quando in certi casi ne abbiano e siano tenuti ad eseguirli, non perdono perciò la loro indipendenza di magistrati, nè impegnano mai la responsabilità del governo per cagione dei proprii atti.

I militari non possono invocare alcuna garentia amministra-

(1) Art. 1 e 3 della legge su le prerogative del Som. Pont. del 13 maggio 1871.

tiva, perchè sebbene sieno depositarii della forza pubblica ed eseguono ordini, non sono amministratori. Sotto il nome di militari devono andar compresi anche i reali carabinieri, sebbene abbiano rapporti più diretti con l'amministrazione della giustizia che non gli altri militari. Invece la nostra legge organica del 1817 avendo concesso la garentia a tutti i funzionarii giudiziarii vi comprendeva altresì i gendarmi incaricati in modo speciale della esecuzione degli ordini della giustizia.

Sono finalmente protetti dalla garentia tutti gli agenti diplomatici, poichè si presume che i loro atti siano fatti secondo le istruzioni ricevute dal governo; e non si potrebbe, senza compromettere il secreto sì necessario alla diplomazia, sottoporli ad un giudizio senza l'assentimento del governo medesimo.

Il beneficio della garentía si estende agli agenti principali ed ai complici a causa della indivisibilità del giudizio. Appo di noi ciò risultava dall'art. 11 della legge del 1818.

§ 55. In Roma durante la repubblica quando le magistrature erano annuali, se l'accusa del reato in ufficio od anche comune volevasi apporre ad un magistrato superiore, dovevasi attendere che uscisse di carica e ritornasse alla vita privata. Questo era prescritto non solo per non distornare i magistrati dagli affari del loro ufficio, ma anche perchè fossero rimasti privi di quel sommo potere del quale erano rivestiti nel tempo delle loro funzioni; il che poteva rendere vani gli sforzi dell'accusatore privato: *Magistratus quo anno cum imperio sunt, neque propriam neque eorum quorum tutelam, vel curam gerunt, causam in iudicio, vel agendo, vel defendendo, sustinendo. Simul a vero magistratus dies exierit, non ipsis tantum adversus reos suos, sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare ius fasque esto* (1). I magistrati di un ordine inferiore potevano essere convenuti in giudizio, anche durante l'ufficio, mancando per essi quelle considerazioni di pubblico interesse di sopra enunciate, e quella grave influenza

(1) L. 48 Dig. de iudiciis, e 2 Dig. de in ius vocando.

che si presume in coloro che sono rivestiti delle funzioni maggiori (1).

Egli è ben facile il dedurre dalle cose esposte che la sospensione dell'esercizio dell'azione penale, secondo i Romani, non corrisponde alla garentia oggidì accordata ai sudetti funzionarii, primamente perchè aveva luogo anche pei reati comuni, e secondamente perchè era ordinata più nell'interesse dei privati che dei pubblici funzionarii, e diretta a mantenere la maggiore uguaglianza possibile tra l'accusatore e l'accusato.

Sotto l'impero divenute permanenti le magistrature non più si potea attendere la cessazione delle funzioni del magistrato accusato per esercitarsi l'azione penale. Epperò riconobbesi di non potersi questa rendere affatto indipendente, sì perchè non soffrisse discapito la cosa pubblica, se ad ogni istante il magistrato avesse dovuto scendere di seggio per rispondere ad un'accusa, sì perchè egli aveva potuto agire per mandato del superiore, che non conveniva disvelare. Onde si prescrisse, che il giudice locale, dopo aver compilato gli atti di istruzione preparatoria non avesse potuto procedere al giudizio, senza averne fatto prima relazione al principe, ed ottenutane l'autorizzazione (2). Codesto provvedimento equivale alla nostra garentia.

Nel dritto intermedio poi, in quanto ai magistrati di un ordine superiore, si continuò a richiedere la permissione del principe: per quei di un ordine inferiore, il cui ufficio era annale, biennale, triennale, si poteva fare senza di quest'autorizzazione se si fosse proposta l'accusa dopo il loro ritorno alla condizione di privati. Nel novello sistema legislativo di Francia è nettamente stabilito il beneficio della garentia, la quale vedesi accettata con una limitazione pressocchè uniforme a quella riconosciuta oggidì in Italia (3).

§ 56. Sonovi poi altre eccezioni pregiudiziali allo esercizio

(1) L. 29 Dig. ad leg. Aquiliam, e 32 Dig. de iniuriis.

(2) Vedi la l. 13 Cod. Theod. de accusat., la l. 1, 3 Cod. Ubi senatores vel clarissimi conveniantur, e la l. 3, p. 3 Cod. eod. tit.

(3) Vedi il decreto organico dei 24 ottobre 1809, i decreti dei 24 gennaio 1812 e 1815.

dell'azione penale, ma la loro indole non è di attendere che altro magistrato decida intorno ad esse, ma che sono dallo stesso giudice penale esaminate e risolute. Codeste eccezioni sono le seguenti:

1.° Nei reati di diffamazione e libello famoso, quando a seguito dell'imputazione si procedesse dal fisco criminalmente o correzionalmente contro la persona diffamata, il giudizio per reato di diffamazione sarà sospeso fino all'esito del giudizio a carico della persona diffamata; perocchè dall'esito di questo dipende il decidere della diffamazione; cioè se i fatti imputati risulteranno provati, l'autore delle imputazioni non soggiacerà a pena veruna; ma qualora i fatti non sieno stati provati, la sentenza nel dichiarare colpevole il diffamatore di calunniosa imputazione, lo condannerà alla pena, sia della diffamazione, sia del libello famoso, che potrà estendersi anche a quello di calunnia, e risulterà dal procedimento che egli non aveva fondato motivo per crederli veri (art. 576 cod. pen.).

2.° Nel reato di adulterio la persecuzione penale contro il complice dell' adultera non può aver luogo senza la sorpresa in flagranza dello stesso, o della pruova scritta che emani da lui stesso (art. 485 cod. pen.).

3.° Nei reati, che hanno per presupposto alcuni contratti, di cui essi sarebbero violazione, la persecuzione penale è limitata nei confini della pruova penale, non potendosi a pruova del contratto ammettere la pruova testimoniale, se non qualora fosse ammissibile a termini del codice civile (art. 848).

Delle cause che estinguono l'azione penale.

§ 57. Le cagioni di estinzione dell'azione penale sono quattro, cioè la *morte*, la *remissione* della parte offesa, la *indulgenza* del *principe* e la *prescrizione*. Altri enumerano la condanna irrevocabile tra le cause dell'estinzione penale; ma quella essendo il compimento naturale ed il fine ultimo del giudizio, non può allogarsi tra le cagioni che arrestano l'azione penale nel suo corso ordinario.

§ 58. La giustizia umana per raggiungere la sua missione

di riaffermare il diritto violato dal delinquente ha mestieri di un subbietto su cui operare, e questo è l'uomo. Morto lo stesso finisce il bisogno di ogni repressione, perocchè *mors omnia solvit.* Ogni persecuzione contro i parenti dell'accusato sconoscerebbe il principio sacro della personalità della legge, oltre di essere una misura sempre arrischiata per la mancanza del legittimo contradditore nel giudizio. Sarebbe inoltre un'offesa alla morale dei popoli, i quali furono unanimi nel voler rispettata la memoria degli estinti, ed un oltraggio agl'infelici congiunti dell' imputato. Gli antichi giudizii su' cadaveri, le condanne della memoria degli estinti, lo impiantare su' sepolcri tetri simboli d'infamia, il divieto della sepoltura, già usato dai Romani, lo abbruciamento del cadavere, ed altre barbare costumanze, trovano oggidì uguale condanna nella scienza e nella pubblica opinione.

Nel diritto romano erasi fermata la regola di dover cessare ogni persecuzione contro l'estinto: *Defuncto eo qui reus fuit criminis et poena extincta* (1); della quale cosa il giureconsulto Paolo assegna per ragione: *Quod poena constituitur in emendatione hominum, quae, mortuo eo in quem constitui videtur, desinit* (2). La legge vigente conformemente a questo principio stabilisce che la morte del reo in qualunque tempo avvenga ha effetto soltanto riguardo alla sua persona (art. 132 cod. pen.). Morto adunque l'imputato, in qualunque stato la causa si trovi, cessa di regola ogni procedimento, e l'azione civile, ove fosse stata riunita al giudizio penale, dee essere rimossa dallo stesso, nè può essere proseguita che innanzi ai giudici civili contro i legittimi eredi dell'imputato: la istruzione dovrà procedere con le norme della giustizia civile, senza che possano valere le prove già raccolte con le forme del giudizio penale. L'imputato, il quale muore prima di essere giudicato con sentenza divenuta irrevocabile nel giudizio contradittorio, muore nella integrità dei suoi dritti. Gli atti ed i contratti da esso fatti rimangono validi, non essendo incominciate ancora

(1) L. 6 Dig. de pub. iudiciis.
(2) L. 20 Dig. de accusat. e 6 Cod. si reus vel accusator mortuus.

quelle legali interdizioni che succedono alla condanna divenuta irrevocabile. E giustamente perchè fino a quando la reità non è stabilita in modo irrevocabile, la presunzione d'innocenza accompagna sempre il cittadino, nonostante il giudizio sfavorevole di accusa contro lui esistente, e le stesse sentenze diffinitive.

Le leggi romane riconoscevano il principio generale: *Integri status decedit is qui in reatu decedit* (1). Anche quando la sentenza fosse impugnabile col solo ricorso in Cassazione, non perciò il giudicabile non morirebbe meno nella piena integrità dei suoi dritti (2).

Se codesta integrità viene riconosciuta giustamente dalla legge in quanto alla persona del giudicabile, non è lo stesso per rispetto ai suoi beni; perciocchè essi formano la comune garentia di tutti i creditori sieno beni presenti sieno futuri. Di qui la regola che la morte del reo non pregiudica l'azione civile sopra i beni o contro gli eredi di lui per la riparazione del danno cui avrà dato causa il reato (art. 133). Gli eredi del giudicabile come succedono in tutti i diritti, debbono sottostare a tutti gli obblighi che lo stesso avrebbe dovuto adempiere se fosse stato in vita; salvi i soli dritti e doveri personali, che sono per regola generale intrasmissibili ed incomunicabili. Per agire contro gli eredi non èvvi bisogno della diffinitiva dichiarazione di reità in danno dell'accusato; ma basta il fatto della perpetrazione del reato durante la sua vita.

Per le ammende, le multe e le spese, la legge determina che ha luogo la esecuzione sui beni contro il condannato, allorchè trattandosi di sentenza in contumacia sia stata questa legittimamente intimata prima della sua morte, o se trattandosi di sentenza in contraditlorio, sia questa divenuta irrevocabile prima del decesso del condannato (art. 134 cod. pen.). La morte del condannato pone termine ad ogni pena corporale, ma l'effetto delle pene relative alle cose confiscate od all'ammenda sussiste, e l'esecuzione può essere continuata con-

(1) L. 1. ad leg. iul. maiestatis.

(2) Arresto della Corte di Cassazione di Francia del 25 ottobre 1821.

tro gli eredi. Il motivo si è che l'effetto di codeste pene si produce *ipso jure* al momento stesso della condanna divenuta irrevocabile durante la vita del condannato. Fin da questo momento lo Stato diviene proprietario della cosa confiscata e creditore dell'ammenda pronunciata. La procedura che segue, comechè intesa soltanto a mettere lo Stato in possesso della cosa, nulla aggiunge al diritto già assicurato, e non colpisce che il patrimonio dello estinto. Le leggi adunque in vista della natura speciale di quelle pene, che considera siccome debiti del reo dopo la condanna divenuta irrevocabile, e della eredità dopo la di lui morte, obbliga gli eredi al pagamento delle stesse nelle diverse ipotesi enunciate.

La sentenza contumaciale, tuttochè notificata, è ben lungi dall'essere irrevocabile, dovendosi nei crimini il giudizio contumaciale ricominciare col reo presente non appena è arrestato o si presenta volontariamente in giudizio. Se muore, non essendo possibile il giudizio contradittorio, la condanna contumaciale intimata opera i suoi effetti per le ammende, le multe e le spese del giudizio.

D'altronde l'esistenza di una condanna contumaciale è già una presunzione sfavorevole pel condannato, la quale fino a che non venga distrutta con la presentazione in giudizio o con lo arresto, conserva contro di lui i suoi effetti giuridici. In ogni modo se dopo la notifica della sentenza contumaciale il reo venisse arrestato, e morisse dopo lo arresto, il giudizio contumaciale, essendosi già annullato (art. 543), niuna ammenda potrebbe esigersi contro gli eredi dovendosi considerare il reo già presente in giudizio. Il secondo caso riflette la sentenza in contradizione. Questa allorchè è divenuta irrevocabile durante la vita del delinquente opera i suoi effetti dopo la morte di lui, e l'ammenda si corrisponde dai suoi eredi, siccome ad ogni altro onere della successione. Il terzo caso riguarda il pagamento delle spese del processo. Queste possono esigersi nei soli due casi indicati o di sentenza contumaciale intimata prima della morte, ovvero di condanna contradittoria irrevocabile. Se quindi il reo fosse morto negli stadî primordiali del giudizio, cioè dopo l'accusa o dopo una sentenza contra-

dittoria definitiva e non irrevocabile, le spese non potrebbero esigersi, avvegnachè esse sono un accessorio della condanna principale, epperò non possono esistere senza di quella: se la reità non fu dimostrata, senz'alcun diritto lo Stato si farebbe a pretendere le spese di un giudizio, che può essere stato iniziato contro l'innocente. Così la legge stessa risolve la quistione già decisa negativamente dalla giurisprudenza francese, cioè se le spese debbonsi pagare dagli eredi del condannato. Il Carnot (1) era ugualmente per la negativa. Il Nicolini invece per l'affermativa, considerando le spese del giudizio come un danno che il reato del defunto cagiona allo Stato; epperò il diritto in esso di ottenerle, morto il reo, da coloro che accettano la sua eredità.

§ 59. La remissione dell' offeso nei casi riconosciuti dalla legge produce la estinzione dell'azione penale. La remissione deve essere fatta incondizionatamente, non potendo il pubblico ministero a volontà delle parti rimettere nel fodero e poi ricacciar fuori la spada della giustizia; il che sarebbe di nocumento allo stesso imputato, la cui difesa si renderebbe difficile col trascorrere del tempo. Inoltre il legislatore ha ristretto entro taluni confini la efficacia della rinunzia, affinchè la giustizia punitrice non perdesse tutta la sua autorità ed il suo prestigio per eccessiva velleità dei privati. La remissione può avverarsi sia prima che la querela venga data fuori, sia dopo. Nel primo caso la remissione è *rinunzia* al diritto di produrre la querela; nel secondo caso la remissione si manifesta come *desistenza* dalla querela già data, ed in entrambi i casi inchiude la rinuncia all'azione civile pel danno prodotto dal reato in mancanza di espressa riserva (art. 118). Nei reati poi d'ingiurie ed altri contro l'onore si può intentare l'azione civile, senza far precedere l'accertamento dinanzi al magistrato penale del reato dal quale deriva (art. 586 cod. pen.). D'altra parte la rinunzia all'azione civile non può impedire, nè sospendere l'esercizio dell' azione pubblica (art. 8).

§ 60. La desistenza dev' essere fatta dalle stesse persone che

(1) Comento su l'art. 1 del Cod. d'Ist. crim. di Francia.

produssero la querela, e davanti gli stessi funzionarii autorizzati a riceverla (art. 116 e 117). Essa deve inoltre essere fatta con atto espresso nel medesimo modo ond'è fatta la querela. Ma ciò non toglie che in casi speciali vi possa essere una rinuncia tacita e sottintesa, come sarebbe nel reato di adulterio o di concubinato, se dopo la querela presentata da uno dei coniugi fosse tra loro repristinata la convivenza che induce una tacita rinunzia alla istanza privata di punizione : *Caveat maritus ne sciens uxorem esse adulteram, se cum ea carnaliter commisceat, nam ex eo videtur illi adulterium remisisse* (1). Anche nelle materie del dritto privato la riconciliazione tra coniugi estingue il diritto di chiedere la separazione, ed induce inoltre lo abbandono della domanda che fosse stata proposta (art. 153 cod. civ.).

§ 61. Abbiamo detto che la legge non deve abbandonare la remissione dell'offeso alla sua piena discrezione; il che toglierebbe ogni prestigio ed autorità alla giustizia repressiva. Epperò ad ovviare siffatto sconcio è stabilito che la desistenza può essere presentata in qualunque stato della causa, così in prima istanza, come in appello (art. 117); ma essa non sarebbe ricevevole dopo il rigetto dello appello e durante il giudizio in Cassazione; giacchè intervenuta una sentenza diffinitiva di condanna, non è regolare che lo Stato faculti di esentare dalla pena colui che è stato in tal modo dichiarato colpevole. Solo pei reati di adulterio e concubinato la legge nell'interesse della pace domestica permette ai coniugi di condonarsi vicendevolmente la pena incorsa, purchè il coniuge innocente consenta di convivere col coniuge condannato. Anche gli ascendenti possono condonare ai loro discendenti, ed i coniugi tra loro, la metà della pena correzionale o di polizia, tuttochè il reato sia di azione pubblica, nella quale fossero incorsi; e ciò per cementare sempre più tra' stretti congiunti quella concordia che è necessaria di mantenere inalterata anche nell'interesse della società generale (art. 603).

Un altro limite alla remissione dell' offeso fu accolto dalla

(1) Giulio Claro, sent. lib. V. § adulter. suppl. n. 123.

legge di procedura del 1819, ed era se l'imputato fosse stato altra volta condannato per misfatto o delitto, o due volte per misfatto o delitto avesse goduto gli effetti della rinunzia alla istanza privata (art. 39 capoverso 7). Questo istituto si giustificava agevolmente in una legislazione che riconosceva la necessità della istanza di punizione per regola generale in tutti i delitti e le contravvenzioni, e per casi speciali nei crimini, allora chiamati misfatti. La legge vigente col limitare la necessità della istanza privata in pochi casi, e questa riconoscendo più nell'interesse dell'offeso che dell'offensore, non ha creduto regolare di rifiutare la remissione, allorchè colui che la gode si rese indegno di altre precedenti remissioni ottenute.

La mancanza della istanza privata nei casi in cui è richiesta dalla legge renderebbe vizioso e nullo il procedimento penale iniziato. Epperò ove i giudici riconoscano che si tratti di reato perseguibile solo dietro istanza privata devono dichiarare di non esservi luogo a procedimento penale (art. 120); nè perciò hanno bisogno della domanda dell'interessato, ma possono e debbono farlo anche di ufficio.

Una grave disputa s'impegna per sapere se prodotta la querela possa il querelante ritirarla anche nel dissenso del querelato. Egli è noto il legale aforisma che il beneficio non si dà mal volentieri: *Invito beneficium non datur;* e quindi sembra che debbasi lasciare al querelato la piena libertà della scelta tra l'accettazione della desistenza e lo esperimento del giudizio. Intanto i legislatori non sono stati concordi nella risoluzione di siffatto problema. Le leggi napolitane del 1819 sottoponendo la validità della escolpazione dell'offeso alla condizione dell'accettazione da parte del querelato, richiedevano come condizione che costui pagasse le spese del procedimento; il che era molto giusto, dovendo le spese cedere in danno di colui nell'interesse del quale la desistenza ha luogo; mentre se al querelato non conviene di accettare la querela è in piena libertà di far continuare il giudizio. Invece il codice vigente stabilisce che il querelante che desiste dee pagare le spese del giudizio; il che oltre alla ingiustizia pratica che offre, pare che dimostri che non solo il procedimento penale

sii iniziato e proseguito nell'interesse del querelante, ma che nell'interesse di lui è riconosciuta la efficacia della desistenza necessaria per arrestare il procedimento penale. Ed ove si attenda ai termini imperativi dell'art. 120, non pare di risultare un diverso concetto. Or codesto concetto per le cose innanzi dette non risponde al principio razionale della indistinta persecuzione di ufficio, per effetto del quale anche nei casi in cui si crede necessaria la istanza privata, è sempre a nome della società offesa che il reato si perseguita e della giustizia violata, non già nell' esclusivo interesse del querelante. Epperò a noi sembra molto più giusto di lasciare la libertà al querelato di accettare la desistenza, perchè la opinione di un cittadino già sottoposto a giudizio sopra un' altrui querela, non resterebbe certo illesa dal fatto isolato di un querelante che quella ritirasse nel dissenso del querelato. E, sebbene la giureprudenza non interpetra diversamente la legge sul riguardo, crediamo opportuno che la stessa legge lo dichiari, come ha fatto nelle materie del diritto privato (art. 344 cod. proc. civ.), e si ritorni alla saviezza dei nostri patrî istituti sul riguardo anche per le spese, non essendo giusto che alla offesa del reato segua il sagrificio di erogarsi anche le spese da colui che fu vittima del reato stesso.

§ 62. La indulgenza del principe si appalesa sotto diverse forme: l'*amnistia*, l'*indulto* e la *grazia sovrana*. Con gl'indulti si condonano pene designate ad una serie di reati e di pene (art. 831); con la grazia, si condona o riduce la pena per casi speciali dopo una condanna passata in giudicato (art. 826) e con l'amnistia si arresta l'azione penale nel suo corso e si estinguono le pene inflitte per reati determinati (art. 830).

Dalla determinazione dello scopo delle diverse forme d'indulgenza è chiaro che la efficacia del diritto di grazia, è relativa alla pena ovvero all' azione penale, ma non può giammai estendersi all'azione civile (art. 136 cod. pen.). Egli è ben naturale che il principe nel rendersi indulgente con individui del suo popolo, non debba pregiudicare l'interesse dei terzi offesi dal reato. Codesta verità non fu ignota agli antichi: *Princeps*, essi dicevano, *rescripta sua concedendo non*

praesumitur nocere cuiquam velle, *nec alia comoda laedere*, *cum ad comunem utilitatem sit genitus*. Lo stesso dee dirsi delle conseguenze civili che la legge annette a certune condanne, le quali non vengono annullate per rispetto ai terzi in conseguenza del condono o della commutazione della pena: così chi è stato condannato per avere volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona della cui successione si tratta (art. 725 cod. civ.), non potrebbe divenire capace e liberarsi dalla incorsa indegnità per essergli stata condonata o ridotta la pena. Soltanto la persona della cui successione si tratta potrebbe abilitare con testamento od atto autentico quegli che fosse incorso nella indegnità (art. 762 d.).

La necessità dell'accettazione della indulgenza sovrana, potrebbe ugualmente riconoscersi ove l'indulto si considerasse quale *beneficio* in quanto esime dal rigore della legge; ma noi crediamo che le tre divisate forme d'indulgenza non hanno mica per iscopo il puro vantaggio degl'individui; ma sono atti che mentre s'ispirano ad un interesse politico, valgono a mitigare talvolta l'asprezza della legge in un caso singolare, ovvero a mettere l'obblio sopra fatti dispiacevoli; salvi i casi d'indulti concessi a determinate condizioni, nei quali è chiara la necessità dell'accettazione. Ed anche in caso di grazia, che oggi non è atto di arbitrio della volontà sovrana, ma temperamento di giustizia, almeno siccome la scienza la intende, pensiamo che non dovrebbe attendersi il rifiuto da parte di un condannato specialmente a pena capitale, come non gli è permesso di rinunciare ai gravami che la legge riconosce (art. 650) poichè a niuno dev'essere lecito di uccidere se stesso, o di morire volontariamente per le mani della giustizia: *Nemo auditur perire volens*. È vero che in fatto di grazia si richiede la domanda del condannato; ma non è certamente nuova nè infrequente la iniziativa da parte dello stesso ministro di giustizia o di altri poteri costituiti. La nostra legge organica del 29 maggio 1817 faceva un obbligo alla Corte di Cassazione di raccomandare il condannato a pena capitale alla grazia sovrana quando lo avesse creduto opportuno (art. 137).

§ 63. Sebbene la prescrizione sia anche essa una cagione

per cui l'azione pubblica si estingue, epperò da allogarsi nel codice di procedura penale, come fece il legislatore napolitano del 1819; nondimeno essa vedesi allogata nel codice penale tra le cause di estinzione dei reati e delle pene; e ciò con molta improprietà poichè *poena potest demi*, *culpa perennis est* (1). Avendo noi trattato nel nostro Comentario sul codice penale del fondamento e della legittimità della prescrizione, non che delle sue cause interruttive, rimandiamo ivi il lettore per le più estese nozioni su la materia, e qui riassumeremo le cose più necessarie a sapersi intorno a questo istituto.

§ 64. La prescrizione è di due specie: l'una relativa all'azione, e l'altra relativa alla pena.

Il tempo necessario perchè l'azione si prescriva varia secondo che il fatto imputato costituisca un crimine di maggiore o minore gravezza, ovvero un delitto o contravvenzione. Pei crimini punibili con la pena di morte o dei lavori forzati a vita, l'azione si prescrive nel termine di venti anni; per quelli punibili con altre pene criminali, nel termine di dieci anni; pei delitti, nel termine di cinque anni, e col trascorrere di un anno per le contravvenzioni diverse delle ingiurie verbali; poichè queste vanno soggette ad una prescrizione speciale di sei mesi ad un mese, secondo che sono punibili in via correzionale o di polizia (art. 137 a 141 cod. pen.).

Il codice non deroga alle leggi speciali che avessero ordinate condizioni peculiari sia pel termine necessario a prescrivere, sia pel punto di partenza (art. 150); ed infatti nei reati di stampa la prescrizione dell'azione si compie in tre mesi da decorrere dalla data della consegna della copia al pubblico ministero, ed in quanto ai periodici dalla data della loro pubblicazione, salvo il prescritto dell' art. 35 (art. 12 leg. 1 dic. 1860). Nei reati militari non si ammette prescrizione della pena per la sentenza di morte o di lavori forzati a vita; ma l'azione per reato portanti alle dette pene si prescrive in venti anni (art. 61). Contro le sentenze portanti pene temporanee non mi-

(1) Ovid. ex Ponte lib. I, 1, v. 64.

nori di cinque anni la prescrizione sarà seguita in favore del condannato col trascorso di anni venti compiuti a cominciare dal giorno della sentenza. L' azione penale pei reati punibili con le pene sudette si prescrive in dieci anni compiuti da decorrere dal giorno del commesso reato (art. 62). Nei reati di diserzione si seguiranno le norme stabilite dall'art. 61 e seguenti. Il tempo però necessario per la prescrizione, sia della pena che dell'azione penale, sarà sempre quello delle mentovate disposizioni fissate per la estinzione della stessa pena. Pei bassi-uffiziali, caporali o soldati la prescrizione comincerà a decorrere dopo anni cinque che avrebbero compiuto il loro servizio.—Per gli uffiziali essa avrà invece principio dopo dieci anni dal commesso reato. — Non potrà però mai il disertore invocare la prescrizione dopo che avrà compiuta la età di anni cinquanta (art. 67).

§ 65. Il punto di partenza per la prescrizione è il giorno del commesso reato sia crimine, sia delitto o contravvenzione (art. 137 e 141 d.). Codesto giorno è compreso nel termine, non potendo l'azione penale nascere prima del reato. Il termine per la prescrizione si conta a giorni (*de die ad diem*) e non ad ore, e non sarebbe mai completo se vi si comprendesse il *dies* a *quo*. In effetti vi sarà sempre disparità di tempo, non fosse altro, almeno intellettualmente, tra il nascere del giorno ed il principio del fatto criminoso. Egli non è però molto agevole di stabilire ciò che deesi intendere per giorno del reato, poichè un reato può risultare o da un fatto istantaneo o da un fatto continuo, e può eziandio essere complesso, cioè risultare da una moltiplicità di fatti.

§ 66. Quando si tratta di reati *istantanei* è bene agevole di fissare il giorno del commesso reato, come il furto, l'omicidio, il debilitamento di un organo, il ferimento, e casi simili. In questi reati poco interessa se il delinquente rimanga ovver no possessore della utilità del reato. Non può dirsi diversamente del crimine di bigamia, il quale non è punto un reato continuo, come parve a taluni scrittori, ma un reato istantaneo che si compie col giorno della celebrazione del matrimonio dinanzi all'ufficiale dello stato civile, e la posteriore coa-

bitazione col secondo coniuge, non è ripetizione, ma conseguenza naturale del maleficio commesso. Dicasi lo stesso del rapimento, il quale si consuma nell'atto che si sorprende con la forza la persona rapita, e la si conduce altrove, nonchè della evasione, nella quale la prescrizione corre dal giorno che si abbandona il luogo di pena.

§ 67. Allorchè poi si tratta di reati *continui*, nei quali in luogo di un fatto unico, si hanno diversi atti che danno al reato una vita duratura, ma che ognuno di essi basta a costituirlo, come il sequestro della persona, la ricettazione dei delinquenti, la banda armata, l'associazione di malfattori, il vagabondaggio, la improba mendicità, e casi simili, la prescrizione non può cominciare se non dal giorno in cui lo stato di delinquenza è cessato (art. 144 cod. pen.). Nondimeno ciò non toglie che per rispetto ai reati distinti commessi da una banda armata o da un'associazione di malfattori, la prescrizione non debba correre dal dì del commesso reato, e non già dal giorno in cui la banda o l'associazione si è sciolta; poichè altrimenti si confonderebbero due fatti di natura diversa e governati da differenti principii; mentre a ciascun reato si dovrà applicare la regola rispondente alla sua particolare natura.

§ 68. Da ultimo il reato può essere *complesso* o *collettivo*, cioè risultante da un insieme di fatti del medesimo genere, ma dei quali un solo non basta a costituirlo, come l'usura, l'incitamento abituale dei minori alla corruzione, l'oziosità, ec. Per determinare il punto di partenza della prescrizione in cosiffatti reati, è d'uopo attendere che si compie quella serie di atti necessarii a costituire il reato; e questo, secondo noi deve essere accettato così per la prima come per la seconda condanna. Data quindi la condanna di alcuno per oziosità, ed applicata la pena relativa, che opera la estinzione del reato, non può emettersi una seconda condanna, se non dopo che il condannato ammonito la seconda volta, rimanga disoccupato per altro tempo bastevole a farlo ritenere quale ozioso; il che dev'essere abbandonato alla prudenza del giudice di repressione, parendoci affatto arbitraria ogni determinazione di tempo *a priori* che gli scrittori francesi propongono per argomento

tratto dalla loro legge del 19 dicembre 1850. Codesta legge relativa all'usura, che per noi non figura tra'delitti, stabilisce che dopo una prima condanna per abito nell'usura, ad aversi la recidiva, il nuovo delitto potrà risultare da un *fatto unico,* purchè compiuto nel termine di cinque anni a partire dal giudizio o dalla sentenza di condanna. A noi sembra assurdo che un reato il quale debba la prima volta risultare da una serie di atti, possa nel caso di recidiva essere costituito da un atto solo; ed all'aggravante della pena, già per se grave della recidiva, aggiungersi la condizione di potersi punire un fatto che in se stesso considerato, anzichè costituire un reato, è solo elemento possibile di maleficio.

§ 69. Per rispetto alla sospensione della prescrizione non èvvi testo nel codice di procedura che accetti in termine generale la massima del diritto privato: *Contra non valentem agere non currit praescriptio;* ed è certo che la prescrizione non potrebbe sospendersi nel suo corso per la demenza scoverta sia prima, sia dopo la condanna, ovvero per lo smarrimento degli atti processuali, od altra circostanza simile, quantunque avesse impedito di agire al pubblico ministero. La ragione di ciò si è che nelle materie penali la prescrizione fondasi su le presunzioni legali che le prove hanno dovuto disperdersi, che la pena del rimorso può tenere le veci di quella sancita dalla legge, e che il tempo cancellando il reato dalla memoria degli uomini, rende la pena priva della sua efficacia, ove si applicasse dopo moltissimi anni dal commesso delitto.

Diversamente dee dirsi nei casi in cui il giudizio si sospende per una quistione pregiudiziale, ovvero per ottenere l'autorizzazione necessaria ad agire contro le persone dei deputati, o dei funzionarii del governo protetti dalla guarentigia politica della garentia; perchè nel primo caso la sospensione è ordinata dalla stessa legge (art. 145 cod. pen.); e nel secondo caso il ritardo del procedimento deriva da una causa che la stessa legge ha preveduto, e che non lascia supporre nè mancanza nè dispersione di atti processuali; ma invece il cominciamento dell'azione e la dimanda di autorizzazione attestano che le prove sono in pronto, e che per ispiegarle at-

tendesi solo che venga tolto l'ostacolo legale che si frappone al procedimento giudiziario.

Se l'imputato che ha elevata la quistione pregiudiziale investe della medesima nel termine opportuno i tribunali civili, la prescrizione rimane sospesa per tutto quel tempo che l'istanza durerà sino alla sentenza definitiva, ma ripiglierà *ipso jure* il suo corso a cominciare dal dì del termine assegnato dal giudice penale per fare discutere la controversia civile, tuttochè la stessa non sia stata promossa dallo interessato. Qualora l'imputato non si giovi del termine, si riterrà che abbia rinunciato alla sua eccezione, eccetto se potesse giustificare che avendo iniziato e proseguito il giudizio, non è stato bastevole il primo termine per esaurirlo, ed il giudice penale credesse di doverlo prorogare.

Il codice penale si occupa delle cause d'interruzione della prescrizione, a differenza delle leggi del 1819, dove somiglianti cause erano allogate nel codice di procedura. Or noi avendo trattato delle cause che interrompono il corso della prescrizione nel nostro Comentario sul Codice Penale, per evitare noiose ripetizioni rimandiamo ivi il lettore.

La prescrizione dell'azione penale essendo fondata su motivi di generale interesse e di ordine pubblico, può essere dedotta in ogni stato e grado di causa ed anche innanzi la Corte di Cassazione. Può essere eccepita dall'imputato e dal pubblico ministero, ed anche di uffizio dal magistrato giudicante qualunque esso sia. E poichè dessa forma una eccezione perentoria dev'essere discussa non appena proposta, eccetto se abbisognasse di essere meglio chiarita dalle prove da esaminarsi in pubblica discussione, nel quale caso la risoluzione della stessa potrebbe essere rinviata al seguito del dibattimento.

§ 70. Gli effetti della prescrizione per rispetto all'azione pubblica non sono dissimili da quelli dell'amnistia. La prescrizione essendo ostacolo allo svolgimento dell'azione penale, cancella ogni ricordanza del fatto, ed impedisce che sia discusso ed esaminato. Niuna nota di delinquenza potendo lasciare su la persona dell'imputato, egli rimane coverto dalla presunzione legale d'innocenza e di fama intemerata: *Unusquisque praesu-*

mitur bonus donec contrarium probatum est. Nondimeno sonovi certi casi in cui la prescrizione va riconosciuta al seguito della definizione del reato; il quale, tuttochè accertato in modo legale va dichiarato prescritto per essere decorso il tempo determinato dalla legge. In tal caso non è possibile evitare la nota risultante dallo accertamento del fatto criminoso, tuttochè prescritta la relativa azione.

§ 71. La prescrizione della pena e dell'azione penale niuna efficacia dovrebbe avere su la condanna civile e l'azione civile nascente da reato; poichè sebbene avessero entrambe per presupposto il reato, pure essendo istituti meramente civili debbono essere esenti da qualsiasi influenza dell' azione penale. Ed infatti per rispetto alle condanne civili nascenti da reati la legge pone nettamente il principio che si prescrivono secondo le norme fissate dal codice civile (art. 149 cod. pen.). D'altra parte in regola generale l'estinzione dell'azione penale, non trae seco l'estinzione dell' azione civile; che anzi lascia libero il corso dell' azione civile dinanzi i giudici civili. In quanto all'azione civile nascente da reato tre sistemi si vedono accettati. L'uno è che la prescrizione dell'azione penale lascia intatto il corso dell'azione civile; e questo è più conforme alla scienza razionale come abbiamo di già notato. L'altro sistema è che l' azione civile si estingue sempre con l'estinguersi dell'azione penale, ed era questo il sistema accolto dal codice del 1859 (art. 149 cod. pen. e 6 cod. proc. pen.). In conseguenza di questo sistema l'azione civile di sua indole, come un danno involontario dura trenta anni, e quella di danno per ingiuria punibile col carcere si estingue in cinque anni. L'ultimo sistema, che tiene una via di mezzo tra due primi, fu accolto dalle nostre leggi penali dell'anno 1819 e dal noto decreto 17 febbraio 1861. Per questo sistema si considera l'azione civile in quanto si esercita insieme con l'azione penale e si assoggetta alla prescrizione di questa stessa azione. Se poi l'azione civile nascente da reato si esercita separatamente, va regolata con le norme del codice civile, poichè non è considerata pedissequa e famulativa dell' azione penale, da prescriversi con le stesse norme dell' azione pubblica da cui dipende. Il co-

dice vigente di procedura penale ha accolto il primo sistema, ed ha fermata la regola che la prescrizione dell'azione civile è indipendente dalla prescrizione dell'azione penale. Il che deriva dall'essersi modificato il disposto dell'art. 6 del codice di procedura del 1859 (art. 6). Epperò nella relazione che precede il codice di procedura penale vigente è così detto: « È proprio del codice di procedura penale del regno di aprir l'adito ad un tempo all'azione penale ed all'azione civile; ma l'art. 6 del codice 20 novembre 1859 alterava poi violentemente il principio di siffatta concessione, ordinando che l'azione civile andasse estinta insieme con la penale, anche quando questa fosse venuta meno per prescrizione; laddove è ben noto che le ragioni per le quali si ammette la prescrizione nel diritto penale sono d'indole essenzialmente diversa da quelle concernenti la prescrizione civile. Laonde quella sarebbe stata una poco felice novità per la Toscana, mentre era dapertutto una poco ragionevole confusione di principii. La distinzione pertanto che ora viene introdotta nel nuovo codice è al certo più equa; l'azione civile non andrà estinta insieme con la penale se non quando il processo penale abbia accertato che il fatto da cui la si deduce non è avvenuto, o che l'imputato non ne fu nè autore, nè complice ». E giustamente osserviamo noi poichè se manca il reato quale sostrato dell'azione civile, non può questa riconoscersi che ne è l'accessorio. Del pari, allorchè è provato che l'imputato non fu nè autore nè complice del reato, non potrebbe senza manifesta contrarietà di giudicato il magistrato civile ritenerlo obbligato allo indennizzo per un fatto che altro magistrato ha solennemente ritenuto di non avere commesso. Per effetto della cennata modifica fatta nel vigente codice di procedura penale non è dubbio doversi ritenere in parte abrogato l'art. 149 del codice penale modificato presso di noi col decreto 17 febbraio 1861 nella parte relativa all'azione civile intentata ad una con l'azione penale, e la quale si prescriveva nel tempo stesso di cotesta azione.

Dell'azione civile nascente da reato.

§ 72. La negazione di un diritto non dà luogo soltanto alla sua riaffermazione mediante lo esercizio dell'azione penale, ma eziandio al ristoro del danno materiale prodotto dal reato.

Secondo una dottrina antica, non si poteva chiedere indennizzo in quei reati che non offrivano un danno visibile e facilmente calcolabile; ed i Romani per un sentimento di nobile orgoglio non accordavano indennizzo per la deformità od uccisione di un uomo libero: *In homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest* (1); ed altrove *cicatricum aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem* (2). Successe le leggi germaniche dettero facoltà di potersi redimere dalla vendetta mercè una indennizzazione pecuniaria, detta *compositio*, ogni reato; sicchè non più i danni interessi furono accordati per i soli reati contro la proprietà, ma ancora per gli omicidii, le ferite, le ingiurie e tutti gli altri reati contro le persone. Ecco perchè il Mattei dice con ragione, che la regola *ex quocumque crimine publico et accusationem oriri et actionem pecuniariam in id quod interest,* ammessa dagl'interpetri, discenda piuttosto dal diritto consuetudinario germanico, anzichè dal diritto romano, *ex moribus nostris, non legibus romanis arcessanda* (3).

Ma checchessia di ciò, oggi la scienza riconoscendo la possibilità di una valutazione anche per le offese di indole meramente personali, si è accolta la regola espressa dal Mattei che *ex quocumque crimine publico et accusationem oriri et actionem pecuniariam in id quod interest*. Infatti quali danni non possono derivare dalla uccisione di un figlio che formava il solo soccorso della madre, e di un padre circondato da numerosa famiglia, ovvero da un'offesa all'onore commessa in luogo pubblico che diminuisce sensibilmente la stima di colui che ne

(1) L. 1, § 5 D. de effusis et deiectis.
(2) L. 7 Dig. ibid.
(3) De criminibus, ad leg. Corn. de Sic. cap. VII de moribus.

è fatto segno? Coerentemente a siffatte idee il nostro legislatore ferma la regola che: Oltre le restituzioni ed il risarcimento dei danni può anche aver luogo la riparazione dell'ingiuria per qualunque reato che arreca ingiuria all'offeso, sebbene non porti danno reale nella persona e nella sostanza (art. 73 cod. pen.).

§ 73. Perchè l'azione civile nascente da reato possa aver luogo, bisogna che il fatto da cui la si derivi costituisca reato, sia questo tentato sia consumato, e che abbia recato danno alla persona che l'intenta od a quella che gli dipende per legale rappresentanza. Ma il padre non può più domandare indennizzo pel reato commesso in persona del figlio di età maggiore o del domestico, come avveniva per diritto romano, allorchè la personalità del figlio, della moglie e dello schiavo era assorbita in quella del padre di famiglia.

§ 74. L'azione civile nascente da reato conserva il carattere di azione meramente personale, ma se il reato avesse turbata una relazione di dominio, come uno spostamento di termine od alterazione di confine, potrebbe chiedersi il ritorno delle cose al pristino stato, non solo contro l'autore del fatto, ma eziandio contro qualsiasi altro possessore del fondo limitrofo, niuno potendo trarre utilità dall'altrui delitto, e l'azione di rimozione di termine essendo mista secondo gli antichi, e reale secondo i moderni, va esercitata contro qualsiasi detentore del fondo a di cui profitto tornò lo spostamento o l'alterazione del termine.

§ 75. Se il delitto è imputabile a più persone esse sono tenute in solido al risarcimento del danno cagionato, alle restituzioni ed alle spese del giudizio a favore del regio erario (art. 75 cod. pen. e 1156 cod. civ.).

§ 76. L'esercizio dell'azione civile compete all'offeso ed ai suoi mandatarii legali o convenzionali, ovvero ai di lui eredi; però rispetto agli eredi bisogna che l'azione civile fosse la dipendenza di un reato di ordine pubblico, o se dipendente dalla sua istanza, dee questa essere presentata lui vivente; poichè solo in tal caso l'azione nascente da reato, a simiglianza di qualunque altra fa parte della successione: *Poenales autem*

actiones, si ab ipsis principalibus fuerint contestatae et haeredibus dantur et contra haeredes transeant (1).

Vi ha poi luogo a dubitare se richiedendosi la istanza dell'offeso, questi fosse morto senza promuoverla. Taluni scrittori credono sia da accogliersi al riguardo la distinzione del diritto romano, per lo quale se il reato s'indirizzava contro i beni gli eredi avevano il diritto d'intentare l'azione: *Haeredem autem furti agere posse aeque est* (2). Se il reato aveva investito la persona come nel caso d'ingiuria non davasi l'azione: *Injuriarum actio neque heredi, neque in haeredem datur* (3). Hélie crede che oggi non si potesse accogliere siffatto principio perchè sì i reati contro la proprietà come quelli contro la persona danno il medesimo diritto ad una indennità pecuniaria. La giureprudenza recente non accetta quest'ultima teoria senza le debite eccezioni, allorchè si tratti di mere offese all'onore di una persona, la quale è morta senza portar querela dinanzi al magistrato competente (4).

Noi crediamo più giusta la teorica romana per effetto della quale nei reati in cui è necessaria la istanza privata, se questa non fu prodotta dall' offeso durante la sua vita, non possono gli eredi proseguirla se non quando fosse iniziata, dovendosi supporre in contrario la remissione dell'offesa e dell' azione civile che ne è conseguenza. Questo avviso trovava un riscontro nell'art. 882 delle nostre abolite leggi civili. Quando poi il reato si può perseguitare di ufficio senza istanza della parte privata è da seguire la regola contraria.

L'azione civile dipendente da reato può anche essere esercitata dai creditori o cessionarii; ma nell' ultimo caso la cessione dee reputarsi litigiosa pei suoi effetti legali.

§ 77. L'azione civile può esercitarsi anche separatamente avanti il giudice civile; in questo caso però l'esercizio ne è sospeso finchè siasi pronunziato definitivamente su l'azione penale intentata prima dell'azione civile o durante l'esercizio di

(1) Inst. S. 1, de perp. et temp. actionibus.
(2) L. 1, S. 2 D. de privatis delictis.
(3) L. 13 D. de injuriis.
(4) V. 2, n. 466 azione civile.

essa (art. 4). Distinta la giurisdizione penale dalla civile, e stabilita per ciascuna di esse una forma speciale di procedimento, l'azione civile dovrebbe recarsi alla conoscenza dei tribunali civili. Ma si è declinato dal rigore di questo principio, e si è permesso di cumulare la civile alla penale ed affidarne lo esame allo stesso magistrato in vista dell'unità del fatto dal quale le due azioni dipendono, e per la necessaria economia del giudizio, ed il bisogno di evitare la contrarietà dei giudicati.

Quando poi l'azione civile vuolsi esercitare separatamente dalla penale, bisogna attendere l'esito del giudizio penale per evitare che il giudizio civile preoccupi quello del magistrato penale, ed anche per la influenza che il giudicato penale dee esercitare nel civile: Anche i Romani avevano stabilito: *Per minorem causam maiori cognitioni praeiudicium fieri non oportet: maior enim quaestio minorem causam ad se trahit* (1). E più speciale era l'altra regola: *Quoniam civili disceptatione intermissa, saepe fit ut prius de crimine iudicatur; quod, utpote maius, merito minori praefertur, ex quo criminalis quaestio quocumque modo cessaverit, oportet civilem causam velut ex integro in iudicium deductam distingui: ut finis criminalis negotii ex eo die, quo inter partes fuerit lata sententia, initium civili quaestioni tribuat* (2).

§ 78. L'azione civile può esercitarsi contro gli autori, agenti principali e complici del reato sieno nazionali ovvero stranieri nei casi riconosciuti dalle leggi, e sia che il reato avvenne sul territorio nazionale od estero. Essa può ancora esercitarsi contro gli eredi dell'imputato, poichè il suo decesso se estingue l'azione penale non pregiudica l'azione civile; e da ultimo può esercitarsi contro i responsabili civili e loro eredi (art. 4), cioè quelli che per effetto della legge sono tenuti al risarcimento dei danni cagionati dalle persone delle quali devono rispondere o delle cose che hanno in custodia (art. 1153 cod. civ.): salvo ai detti responsabili civili il dimostrare di non aver potuto impedire il reato dal quale la loro responsabilità deriva (d. art. 1153).

(1) L. 24 Dig. de iudiciis.
(2) L. 4 Cod. de ord. iud. § 1.

In seguito prevalse la regola contraria, cioè che era libero lo sperimento delle due azioni, e che non era necessaria la precedenza dell'azione penale: *Atquin solemus dicere ex quibus causis publica sunt judicio, ex his causis non esse nos prohibendos quominus et privato agamus* (1). Se non che se si fosse trattato di qualche gran misfatto, come parricidio o tentato veneficio, si consigliò doversi fare eccezione alla massima suddetta: *Est hoc verum*, soggiunge Ulpiano, *sed ubi non principaliter de ea re agitur quae habet publicam executionem* (2).

La regola della sospensione è sottoposta a due condizioni: 1.° bisogna che il fatto da cui nascono le due azioni, sia identico; poichè se si trattasse di fatti differenti mancherebbero le ragioni della sospensione: 2.° che la giurisdizione penale siesi impadronita dell'azione penale.

Allorchè concorrono codeste due condizioni, la giurisdizione civile dee dichiarare la sospensione del giudizio civile; e sarebbe viziata da eccesso di potere ogni sua pronunciazione renduta durante le more del giudicio penale.

Delle cause di estinzione dell'azione civile.

§ 79. L'azione civile si estingue in quattro modi 1.° allorchè è provato insussistente il reato sul quale si fondava, o che l'imputato non vi prese parte; 2.° con la rinunzia e transazione della parte danneggiata; 3.° con la prescrizione; 4.° con la desistenza della parte lesa fatta senza riserva.

§ 80. Grave disputa erasi impegnata fin dallo apparire dei nuovi codici in Europa circa la influenza del giudicato penale su l'azione civile nascente da reato da doversi in seguito esperimentare dinanzi al magistrato competente. In Francia l'Hélie fu tra coloro che al giudicato penale negavano ogni forza. Non diversamente avvisano Touillier (3), Boitard (4) Faustin Hé-

(1) L. 4, Cod. de ord. iud. § 1.
(2) L. 7, Dig. de iniuriis.
(3) Droit civil, tom. 10, pag. 361.
(4) Droit criminel, pag. 252.

lie (1) e Chauveau (2). Per contrario Merlin (3), Mangin (4), Trébutien (5), Boncenne (6) e Nicolini (7) sostennero vivamente la influenza in genere del giudicato penale sul civile. Touillier e Merlin credettero che la risoluzione della controversia dipendesse dallo esaminare se tra l'azione penale già giudicata e l'azione civile novellamente introdotta presso il giudice civile, potessero riconoscersi le condizioni della cosa giudicata, cioè la identità della persona, la stessa qualità, la stessa domanda e la medesima causa del domandare.

Sosteneva il Touillier che ove il querelante non si fosse costituito parte civile mancava la *identità* di *persona*, appunto per non essere intervenuto nel giudizio penale. Non potersi affermare che fosse stato rappresentato dal pubblico ministero, quanto alla quistione dei danni interessi obbietto dell'azione civile, poichè quegli è rappresentante della società, e si occupa solo della persecuzione penale nell'interesse della giustizia violata; e quindi non aver mandato legale per rappresentare la parte danneggiata. Soggiungeva inoltre di mancare la identità della domanda, perchè l'azione penale è intenta alla punizione del reato; mentre l'azione civile ha per iscopo il ristoro dei danni interessi. Merlin volle combattere il Touillier, e cercò dimostrare in contrario che non mancassero le richieste identità di persona e di dimanda, e questo modo di risolvere la quistione dette opportunità ai suoi avversarii di redarguirlo con molta felicità di successo.

Il legislatore italiano nel fine di eliminare ogni difficoltà sul riguardo, ha fermata la regola di doversi reputare estinta l'azione civile nascente da un reato qualunque, allorchè con sentenza divenuta irrevocabile si sarà dichiarato non farsi luogo a procedimento, perchè costi non essere avvenuto il fatto che formò

(1) Traité de l'institution crim., vol. 3, pag. 755.
(2) Revue de revue vol. 3, pag. 268.
(3) Repertoire v.° *non bis* in idem, v.° chose jugée.
(4) Action civile, etc. tom. 2, pag. 413.
(5) Cour de proc. pen. vol. 2, pag. 634 e seg.
(6) Théorie de la proc. civ. t. 4, pag. 59.
(7) Proc. penale vol. 3, pag. 1071 e seg.

l'oggetto dell'imputazione, o l'imputato sarà stato assoluto, perchè risulti non avere egli commesso il reato, nè avervi avuto parte come autore o complice (art. 6). E giustamente poichè dovendo il giudicato penale avere la sua influenza nel giudizio civile, non sarebbe decoroso per la giustizia che si disputi novellamente sopra una responsabilità civile di un fatto che altro magistrato dello stesso ordine ha ritenuto inesistente, ovvero si ponga a carico di alcuno una responsabilità civile dipendente da un reato, di cui altro giudice ha dichiarato non aver quegli commesso sia come autore, sia come agente principale o complice. Diversamente dee dirsi quando il magistrato penale dichiara non farsi luogo a procedere perchè il reato non sussiste nei suoi caratteri giuridici; giacchè quel fatto stesso, avendo dato luogo a danni, può formare oggetto di azione civile (art. 1161 cod. civ.).

Le divisate conseguenze civili nascenti da un reato qualunque potranno essere facilmente determinate nei casi di condanne irrevocabili pronunziate da magistrati permanenti; ma ove si trattasse di assoluzioni rendute dai giurati, i quali non esprimono le ragioni del loro voto, l'azione civile resta integra e salva, e dee essere esaminata dal giudice civile competente; nè le precedenti ordinanze della Camera di Consiglio o le sentenze della Sezione di Accusa potranno avere influenza decisiva su l'azione civile da esaminarsi nella sede civile.

§ 81. L'azione civile nascente da reato si estingue inoltre con la espressa rinuncia o transazione legalmente concordata tra le parti interessate; ma essa non è di ostacolo al procedimento per parte del pubblico ministero (art. 1766 cod. civ.). Le transazioni poi relative ai giudizî di falso in via civile non possono eseguirsi se non sieno omologate in giudizio, sentito il pubblico ministero (art. 316 proc. civ.). La parte che ha proposta querela di falso in via civile può sempre proporla in via penale. In questo caso il giudizio civile è sospeso, salvo quando è stabilito nel capoverso dell'art. 308 (art. 317 d.). Allorchè risultano dal procedimento indizii sufficienti di reità, se gli autori o complici sono viventi, e l'azione penale non sia estinta, l'autorità giudiziaria ordina che si proceda a norma del co-

dice di procedura penale, rilasciando se ne sia il caso, mandato di cattura. Per effetto di questa sentenza la causa civile è sospesa sino a che siasi pronunziato definitivamente nel giudizio penale, salvo che l'autorità giudiziaria creda che la causa o alcun capo di essa possa essere deciso indipendentemente dal documento impugnato.

Noi abbiamo notata la ragione della sospensione dell'azione civile durante il giudizio sul reato dal quale deriva, cioè il bisogno di evitare qualunque influenza morale su l'animo dei giudici penali.

§ 82. Altra causa di estinzione dell' azione civile nascente da reato, è la prescrizione civile, non già quella determinata pel reato dal quale essa nasce. Noi abbiamo già detto che il sistema di far prescrivere l' azione civile insieme con la penale sol quando ad una con questa veniva introdotta, è stato modificato dall'art. 6 del cod. proc. penale spiegato dall'analoga relazione del ministro; e quindi la estinzione dell'azione penale per prescrizione, non estingue l'azione civile derivante dal reato prescritto coi minori termini della prescrizione penale; nè diversamente avviene per l'amnistia e per ogni altra causa diversa da quelle enumerate nel citato art. 6 del codice di procedura penale,

§ 83. Quanto alla rinuncia o desistenza dall' azione penale nei reati di azione privata, abbiamo già detto che esse portano la estinzione dell'azione civile, ove nell'atto relativo non èvvi espressa riserva (art. 118). Per rispetto agli enunciati reati la legge ferma la regola che la scelta dell' azione civile importa rinuncia all' azione penale (art. 7). Il marito quindi che inoltra la domanda di separazione personale contro la moglie per adulterio, non può abbandonarla e ricorrere al magistrato penale per la condanna sul fondamento del reato stesso, essendo qui applicabile la massima sul concorso delle azioni: *Electa una via non datur recursus ad alteram.* Ove poi si tratti di reato per cui il pubblico ministero ha diritto di esercitare d'uffizio l'azione penale, la parte offesa che avrà intentato giudizio avanti il giudice civile pel risarcimento dei danni, non potrà più costituirsi parte civile nel giudizio penale (d. art. 7).

Secondo l'ordinanza francese del 1667 era stabilito così: Colui che sarà privato di un possesso per violenza o via di fatto potrà dimandare la reintegra con l'azione civile ed ordinaria o straordinaria criminale; e se ha scelto una di queste azioni non potrà avvalersi dell'altra, purchè giudicandosi nella linea penale non gli fosse riservata l'azione civile (art. 2). In Francia malgrado che una tale massima non fosse stata riprodotta nelle nuove leggi, la giureprudenza la considera come in osservanza perchè fondata su la ragione e la equità (1). Nelle nostre leggi del 1819 era ammessa nelle materie del diritto privato, ed affatto negata nelle materie penali, ritenendosi che dopo l'azione civile per turbativa di possesso, si potesse sempre portar querela per esercizio arbitrario delle proprie ragioni fondandola sul fatto stesso.

La nuova legge per contrario in perfetta applicazione della massima che vieta il concorso delle azioni conformemente al voto della scienza distingue due ipotesi. L'una se l'offeso reca la sua azione innanzi al giudice civile, gli è vietato abbandonar questa (art. 7) e promuovere l'azione penale; sì perchè la scelta dell'azione importa rinunzia dell'altra, sì perchè l'equità non consentiva il passaggio da un'azione più mite ad un'altra più rigorosa. Nè può eccettuarsi, secondo noi, il caso in cui l'offeso avesse ignorata o la esistenza della legge penale, o qualche circostanza che imprime al fatto il carattere di reato; giacchè nel primo caso non è permessa la ignoranza della legge; nel secondo caso sta il fatto proprio della iniziativa del procedimento civile che impedisce di riprendere il giudizio penale. L'altra ipotesi è se l'offeso inizia il giudizio penale, e poscia vuole abbandonarlo ed esercitare solo l'azione civile; in questa ipotesi non gli doveva essere disdetto perchè in contrario si sarebbe nociuta la condizione dell'imputato. Senonchè rinunciandosi al giudizio penale, bisogna fare espressa riserva dell'azione civile per non vederla estinta insieme alla penale dalla quale deriva (art. 118).

Nella romana legislazione fu molto disputata la dottrina sul

(1) Arresto della Corte di Cassazione del 6 maggio 1828 e 11 febbraio 1832.

concorso delle azioni, cioè se si dovesse permettere il passaggio dall'una all'altra azione, ovvero se l'una scelta s'intendesse rinunziata l'altra: *Quotiens cuncurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet* (1). *Nunquam actiones, praesertim poenales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit* (2). Ma dopo varie dissonanze e vicissitudini prevalse l'opinione enunciata nella seconda legge, siccome ne fa testimonio uno degli ultimi giureconsulti, Ermogeniano: *Cum ex uno delicto plures nascentur, actiones, sicut evenit cum arbores furtim caesae dicuntur, omnibus experiri permittit post magnas varietates obtinuit* (3). Le parole *post magnas varietates* ben accennano essere questa opinione l'ultima espressione della legislazione romana.

Gli scrittori di dritto intermedio, movendo da qualche testo del dritto romano formolarono la massima *electa una via, non datur recursus ad alteram;* e ne addussero per ragione che *semel optare possumus;* quale massima applicarono altresì alle azioni nascenti da reati (4).

Del pubblico ministero.

§ 84. Determinata l'indole del procedimento penale; veduto il potere sociale destinato a concretarlo, ed il mezzo per attuarlo, cioè l'azione, ragion vuole si tratti del pubblico ministero, cioè dell'organo dello Stato cui è affidato lo esercizio dell'azione stessa. S'intende per pubblico ministero non il magistrato che ne esercita le funzioni, ma la *magistratura*, o per dir meglio gli uffizii della magistratura istituita dalla legge presso ogni tribunale per vegliare agl'interessi della società in generale.

§ 85. L'istituto del pubblico ministero non fu noto ai Greci ed i Romani, presso i quali l'accusa dei reati entrava nella somma dei dritti della cittadinanza, ed ogni cittadino potea

(1) L. 43 § 1 D. de reg. iur. e 53 de Ob. et. act.
(2) L. 130 D. de reg. juris e 60 Dig. de obblig. et act.
(3) L. 32 D. de obbl.
(4) Vedi Brunnemann su la l. 22 Cod. de furtis. et serv. corrupt.; ed il Claro § Fin. Quaest. III, n. 7.

tradurre in giudizio qualunque colpevole. Il magistrato dava avvocati particolari e tutori agli orfani, alle vedove, agl'interdetti ed ai poveri. Codesti avvocati veniano pagati dal pubblico erario. Ogni corporazione aveva il suo protettore particolare che la difendeva dinanzi ai tribunali.

Allorchè i Cesari divennero padroni dell'impero ebbero come ogni altro il loro agente per la riscossione delle rendite e per la difesa del loro patrimonio privato, che anche allora era distinto dalle rendite dello Stato.

Questo *riscuotitore* e *difensore* fu chiamato sul principio *curatore* e *procuratore* di Cesare, e poi anche *razionale.* In seguito quella parte del patrimonio imperiale che era composta delle *confiscazioni,* frutto e spesso cagione delle proscrizioni, ebbe un altro invigilatore che fu detto *avvocato del fisco.* La carica di Questore istituita per l'amministrazione del danaro pubblico cedè del poco a poco alla influenza di quella a procuratore di Cesare, ossia razionale, e divenne prima consultiva, e poi semplicemente di pubblica e solenne rappresentanza. All'incontro quella di procuratore di Cesare venne di mano in mano accresciuta di molta giurisdizione fino ad essere giudice competente in tutte le cause fiscali, e la vigilanza e difesa del patrimonio imperiale presso i tribunali rimase all'*avvocato del fisco*, al quale fu data eziandio la difesa delle persone miserabili.

Nel medio evo introdotte per quasi tutti i reati le pene pecuniarie, i riscuotitori di esse dovettero diventare i persecutori dei reati ed i custodi della esattezza nel distribuire le pene; e dove era rimasto o si volle ripristinare il nome di *procuratori* di *Cesare,* confusi costoro con gli avvocati del fisco e con gli antichi Questori, dovettero impadronirsi di questa parte di pubblica amministrazione, come di una rendita fiscale.

In seguito sostituite alle pecuniarie le pene afflittive di maggiore efficacia per la repressione dei reati, questi procuratori trovaronsi investiti di criminale giurisdizione per perseguitare i colpevoli della maggior parte di reati; e così *rebus ipsis dictantibus* ebbero la cura della sicurezza pubblica e privata, ed il procuratore e l'avvocato del fisco divenne il primo inquisitore dei reati.

§ 86. Mentre il Montesquieu loda a cielo la istituzione del pubblico ministero che chiama *meravigliosa* (1), il nostro Filangieri gli sorge contro, e propone un sistema per conservare le antiche istituzioni e non perdere il vantaggio delle nuove. Invece il suo annotatore credè con miglior senno impossibile presso i moderni che ogni individuo si faccia accusatore, non consentendo ciò nè la dolcezza dei costumi, nè l'intreccio dei rapporti sociali, nè il bisogno del riposo, non che la certezza della poca o niuna efficacia della privata accusa.

§ 87. L'istituzione del pubblico ministero con le sue moderne attribuzioni rimonta al secolo XIV, e vuolsi nata a servizio della potestà regia. Senonchè Luigi XIV col famoso editto del 1467 conferendo ai procuratori generali ed avvocati generali la inamovibilità e la irrevocabilità delle loro funzioni per tutelarne la indipendenza, salvo il caso di atti delittuosi accertati da solenne giudizio, dimostrò invece che la istituzione era più intesa a tutela della pubblica sicurezza che a servizio del potere, dal di cui arbitrio si mettevano al sicuro i funzionarii col mezzo della solenne garentia della inamovibilità.

§ 88. Oggi si attacca l'istituto del pubblico ministero quanto all'esercizio dell'azione pubblica nel promuovere la repressione dei reati, affermandosi di stare in contrasto con le garentie di civile libertà il suo smisurato potere; il che importa di lasciare in balia della potestà suprema da cui dipende d'imporre o l'azione od il silenzio al suo rappresentante.

A nostro avviso codesti sospetti non hanno alcun fondamento nell'ordine della scienza e nell'ordine della legge. Sotto il primo rapporto osserviamo di essere un vero ormai consentito dalla scienza che il concetto dell'azione pubblica rispetto alla giustizia investigatrice dei reati risponde egregiamente al fondamento razionale del diritto di punire, e provvede in una alla difesa sociale con tutta la potenza della funzione una ed indivisibile del pubblico ministero. Se a compiere codesta altissima funzione, non si fosse circondato di gran forza impulsiva l'agente del pubblico ministero, sarebbe rimasto sfibrato ogni suo vigore e

(1) *Eprit des lois*, lib. 6, p. 8.

potenza d'iniziativa, ed il successo sarebbe venuto meno per difetto di unità, d'indirizzo e potenza di azione. Nell'ordine della legge non reggono ugualmente gli appunti sopra enunciati perchè l'accusa di ufficio è controbilanciata dalla querela e dalla denuncia che si permette a ciascun cittadino, ed il pubblico ministero non è certo il libero dispositore, ma il moderatore dell'azione pubblica.

§ 89. In Francia l'assemblea costituente tentò la prova di sottrarre all'azione del pubblico ministero l'esercizio dell'accusa pubblica, e la prova fallì. Si è da taluni invocato l'esempio dell'Inghilterra a confronto del sistema contrario. Ma si penserà sul serio di meritar preferenza il sistema inglese che abbandona il perseguimento dei reati all'arbitrio dell'azione privata, sostituendo la ragione dell'offeso all'ampio e collettivo interesse della intiera società. E chi non vede che lasciando alle prese il debole isolato ed inerme contro il potente sussidiato da tutti i vantaggi della sua posizione sociale, la lotta emergerà disuguale, e l'impunità del colpevole non sarà gran fatto contesa? E poi codesto sistema potrà ben confarsi con lo spirito della giustizia punitiva inglese, che ammette la redenzione pecuniaria del delitto, rendendo imagine dell'odiato guidrigildo longobardico, ma non reggerà per fermo al paragone del più elevato e razionale concetto della giustizia punitiva, come la intende la scienza moderna, riparatrice del male morale a nome della società oltraggiata del delitto.

§ 90. Altri disse, rispetto alle altre sue attribuzioni, di essere il pubblico ministero pericoloso strumento nelle mani del potere esecutivo, atteggiato a permanente minaccia alla indipendenza della magistratura giudicante, armato di un potere politico di vigilanza e di censura infesto al decoro ed alla indipendenza dell'ordine giudiziario.

Egli è vero che codesti rimproveri non furono sempre privi di fondamento, ove si considerino certe epoche funeste della storia, e con magistrature giudicanti esse stesse dipendenti e mancipie del potere. Ma il difetto fu dell'individuo non dell'istituzione. E se pel difetto degl'individui dovessero abolirsi le istituzioni, ben poche resterebbero in piedi per avere molte

disservito in tempi tristi. Ma volgendo il pensiero ad altri tempi, sarà di conforto per noi rammemorare i splendidi esempii di grandiosi servigi che il pubblico ministero rese alle società ed alla giustizia. Chi infatti più efficacemente dei d'Aguesseau, dei Talon, dei Servan e tanti altri tenne alta la bandiera della libertà ed indipendenza della potestà civile, e delle libertà della chiesa gallicana in quel lungo periodo di ostinati conflitti tra il papato e l'impero, tra la invadente teocrazia e la minacciata indipendenza del potere laico? E quando si vede nel ricordato editto di Luigi XIV concessa agli agenti del pubblico ministero la suprema garentia della inamovibilità consentita ai membri del parlamento, non possiamo accogliere la opinione del Carmignani, di essere stato il pubblico ministero nell'antica monarchia francese istituzione tutta politica, ordinata a servizio dell'autorità regia, e per contrappeso della potenza dei parlamenti forti del privilegio della inamovibilità. Egli è da ritenersi invece che gli alti uffizii del pubblico ministero di curare la esatta osservanza della legge, di denunziare gli abusi e le prevaricazioni dei giudicanti, e di vegliare al buon andamento dell'amministrazione della giustizia, contribuisse a fare di quella magistratura una salutare istituzione di indole esclusivamente giudiziaria.

§ 91. Ma checchesia di ciò, trasformata di poi nel secondo momento della storia di Francia la istituzione, fu spogliata di ogni carattere politico e venne circoscritta la sua azione nel solo campo giudiziario: cosa che fu certo un vero progresso. Di poi la costituzione del 12 agosto 1790, votata dall'assemblea costituente garentiva all'agente del pubblico ministero il presidio della inamovibilità e la irrevocabilità della nomina a vita. Per tal modo si volle provvedere alla indipendenza di questo magistrato da ogni sospetto d'influenza e di pressioni governative. E finalmente dietro una vivissima discussione si venne al partito di separare le funzioni dell'accusa pubblica dai poteri dell'agente del pubblico ministero, pur conservando una facoltà ispettiva nell'ufficio della pubblica accusa confidata ad un funzionario elettivo e speciale. Codesto sistema combattuto da strenui oratori nel seno dei comitati di legislazione,

non regge punto alla sana critica, come non resse alla prova, la quale fallì, ed attestò solo che quei solenni ordinatori della nuova Francia, se operarono grandi cose, e meritarono bene della umanità e del civile progresso, smarrirono tal fiata per empito di generose aspirazioni quel senso retto, e quel pratico intuito che si domanda a far durabili e non caduche le civìli istituzioni (1).

E sebbene la legge dell'anno VIII pubblicata sotto gli auspicii del consolato segnasse un vero regresso per la istituzione, avendole tolto la suprema garentia della nomina a vita e della inamovibilità; pure conservò sempre intatto il carattere elevato di rappresentante della legge e della società. Infatti nella discussione agitata nel seno del Consiglio di Stato del 16 ottobre 1804 si riconobbe il duplice carattere del pubblico ministero di agente del potere esecutivo e di rappresentante della legge; sicchè eccitato dal governo a spiegare una domanda di remissione per motivi di sicurezza pubblica, è in debito di ubbidiré nella sua prima qualità; ma ove dovesse conchiudere o requirere in udienza come uomo della giustizia e della legge, a giudizio dello stesso Tréillard, deve solo consultare la propria coscienza libera da qualsiesi preoccupazione od influenza governativa.

Presso di noi abbiamo esempii non meno splendidi della istituzione, allorchè vediamo in una epoca di solenne ricostituzione legislativa qual gran parte vi prese quella magistratura iniziatrice, operante ed autorevole del pubblico ministero. Ed all'arduo compito non furono impari nè minori gli egregi uomini che tennero nobilmente le parti del pubblico ministero, quali furono un Giuseppe Raffaelli, un Nicola Nicolini, un Poerio, un Winspeare, un Parrillo, un Cianciullo, un Agresti, e tanti altri di fama non meno illustre? E quando la tristizie dei tempi inasprì oltre il dovere l'aspetto della giustizia, pure negli agenti del pubblico ministero non mancava quel pudore esteriore, che non sempre ispiravano le sentenze dei

(1) VACCA — Discorso su la indipendenza della magistratura pronunziato il dì 7 gennaio 1870.

magistrati giudicanti, ai quali balenava spesso dinanzi la dura alternativa della propria rovina o della violazione della propria coscienza.

L'istituzione del pubblico ministero, al dire dell'illustre Portalis, ha preservato i governi da quella folla di delatori divenuti il flagello delle famiglie e dello Stato sotto gl'Imperatori dell' antica Roma. Distesa sopra i diversi punti di un vasto impero dà un organo alla legge, un regolatore alla giurisprudenza, un appoggio consolante alla miseria oppressa, una salvaguardia all'interesse generale, infine una specie di rappresentante al corpo intero della società (1).

§ 92. Altri vorrebbe eliminato l'intervento del pubblico ministero nei giudizii civili. Ma chi potrà mai dubitare che la presenza del pubblico ministero in ogni piato giudiziario di qualsiesi natura è uno degli essenziali fattori dello esplicamento della giurisdizione e dello impero, rappresentando il magistrato giudicante la giustizia combinata con l'equità ed il pubblico ministero la legge. Epperò si è giudicato imprescindibile l'intervento del pubblico ministero ad integrare la legalità e la pienezza del giudizio, sul riflesso che non vi ha dibattito giudiziario, il quale di rimbalzo non possa toccare le alte regioni dell'interesse sociale; e si è pensato con ottimo consiglio essere potente soccorso della imparziale giustizia la parola calma, spassionata, autorevole del custode della legge recata nel concitato campo della lotta giudiziaria, laddove scorgesi sovente la dialettica forense travagliarsi per ogni verso a conquistar la vittoria.

§ 93. Solo per migliorare la istituzione del pubblico ministero ed accrescerne il lustro, senza bisogno di accordare ai funzionarii che lo esercitano lo stesso privilegio della inamovibilità, crediamo doversi introdurre il sistema delle missioni accolte per regola generale dalla nostra legge organica del 17 maggio 1817, e scegliere gli agenti del pubblico ministero dalla stessa classe dei giudicanti, rendendo amovibile la sola funzione, e statuendosi di ricollocare i rispettivi funzionarî nei

(1) Moniteur del 1806 pag. 22.

loro gradi primitivi nella magistratura giudicante, quante volte il bisogno del servizio richiedesse di esonerarli dalla nobilissima missione di rappresentanti della legge.

§ 94. Il pubblico ministero è *uno* ed *indivisibile:* per *uno* s'intende che tutti i magistrati del ministero pubblico formano un corpo unico, una sola persona morale, e non già tante distinte individualità quante erano sotto il sistema accusatorio; per *indivisibile* vuol dinotarsi che ogni atto compiuto da uno tra'diversi uffiziali del pubblico ministero, si reputa come se fosse stato fatto da tutti, donde segue che è indifferente ogni mutamento nell'individuo che rappresenta il pubblico ministero, e che una pubblica discussione iniziata da uno può continuarsi da un altro, il che non è permesso pei giudici. Solo dee assistere a tutte le udienze un uffiziale del pubblico ministero, senza di che l'udienza non è legittima (art. 141 ord. giud.). Ciascuno dei suoi membri, dice Faustin-Hélie, quando è nell'esercizio delle sue funzioni rappresenta l'istituzione medesima, ed è l'organo del potere sociale che riassume in se ed agisce come se tutti gli uffiziali che lo compongono agissero collettivamente. Non è già un magistrato il quale require o parla in suo nome, ma è la funzione stessa, è il pubblico ministero, di cui è l'istromento, il quale diviene per la voce di lui all'adempimento della sua missione. L'individuo sparisce, perchè in vece si mostri quel tremendo ministero, il quale non perora che una causa sola, quella della legge, nè si propone che un solo fine, la giustizia. Da questo lato esso è veramente indivisibile, perocchè è per intero delegato, nei termini della competenza di ciascuna giurisdizione ad ognuno degli uffiziali che ne ha l'esercizio; e questi ne sono investiti per siffatta maniera che possono supplirsi tra loro a vicenda nell'esercizio di questo comune ministero (1).

Da ciò risultano tre importanti conseguenze: 1.° che ogni membro di un uffizio è idoneo a tutti quegli atti che potrebbe fare il capo dello stesso, quante volte agisca col suo consentimento, od in virtù di sua legale delegazione; 2.° che ciascun

(1) Tom. II, pag. 417.

atto di un membro dell'ordine è valido, ed il consenso del suo capo è presunto pel fatto solo che costui non l'abbia disconosciuto; 3.° che i membri di uno stesso uffizio si rappresentano e si suppliscono tra loro senza esservi necessità che un affare sia mandato a termine dallo stesso ufficiale che l'ha incominciato.

Dall'enunciato principio della indivisibilità non bisogna dedurre che i membri d'uno stesso uffizio debbono accordarsi in una stessa sentenza intorno al valore e al merito d'un atto o d'una procedura, nè che i sostituti sieno tenuti ad immolare la opinione individuale a quella del loro capo. Qui appunto si manifesta la diversità che corre tra l'individuo che è gerarchicamente soggetto, ed il magistrato. I sostituti, siccome subordinati, debbono obbedienza al loro capo, e non possono agire senza il suo consenso sia espresso sia tacito, ma come magistrati sono padroni del proprio convincimento. In Francia la legge del 10 aprile 1810 previde il caso che una differenza di opinioni fosse surta nell'uffizio del pubblico ministero presso la corte, e fu stabilito che nelle cause ardue ed importanti gli avvocati generali avrebbero manifestato al procurator generale quelle conclusioni che avevano in animo di dare, e simile indicazione dovevano farla in tutti quegli affari, dei quali il procurator generale volesse acquistare una speciale conoscenza. Se il procuratore generale e l'avvocato generale non si accordavano nella stessa sentenza, l'affare era riferito dall'avvocato generale all'assemblea generale dell'ufficio, e le conchiusioni all'udienza doveano rendersi conformemente a quella che a maggioranza verrebbe decisa. In caso di parità sarebbe prevalso l'avviso del procurator generale, il quale potea inoltre, se mai il suo parere non fosse prevalso tra i membri del suo uffizio, recarsi di persona all'udienza per conchiudere secondo la sua opinione personale. Presso di noi si lascia la maggiore libertà agli avvocati generali e sostituti procuratori generali che assistono alle udienze, e sono molto rari i conflitti di opinioni tra essi ed il loro capo, nè diversamente avviene presso i tribunali, ma avvenendo i casi di differenze di pareri potrebbero bene accettarsi le norme fissate in Francia col citato decreto del 1810.

Del pari non essendovi disposizione relativamente ai casi di dissensi surti tra il procuratore del re e i suoi sostituti, è ragionevole cosa il derivare dal dritto che ha il primo di dirigere il proprio uffizio la facoltà di recarsi egli medesimo alle pubbliche udienze, ogni volta che lo stimi conveniente per evitare che i suoi sostituti sostenessero opinioni contrarie al proprio convincimento.

Molto meno potrebbesi trarre dal divisato principio che tutti gli agenti del ministero pubblico si rappresentano a vicenda, qualunque sia il grado di giurisdizione cui appartengono; avvegnachè la massima è applicabile solamente tra i membri dello stesso uffizio, i quali non possono agire che nella estensione del proprio circondario, e nei termini della competenza determinata per quella giurisdizione alla quale sono adibiti.

Dei funzionarii che rappresentano il pubblico ministero.

§ 95. I funzionarii che rappresentano il pubblico ministero sono: per la Corte di Cassazione il Procurator Generale, gli Avvocati Generali, ed i Sostituti Procuratori Generali; per la Corte di Appello il Procuratore Generale gli Avvocati Generali, i Sostituti Procuratori Generali, ed i Sostituti Procuratori Generali Aggiunti; per i tribunali civili e correzionali i Procuratori del Re, ed i Sostituti Procuratori del Re (art. 130 ord. giud.); per le preture gli aggiunti giudiziarii, gli uditori, i vice-giudici, i delegati di pubblica sicurezza che vi sieno stati dai rispettivi capi specialmente addetti ed in loro mancanza, impedimento od assenza, il sindaco del comune, il quale può surrogarvi il vice-sindaco o un membro del consiglio municipale da lui destinato, ovvero anche il segretario comunale od il suo sostituto. Se il funzionario incaricato di rappresentare il pubblico ministero non interviene alle udienze, sebbene debitamente avvisato, il pretore assumerà per esercitarne provvisoriamente le funzioni un avvocato, un notaio od un procuratore residente nel mandamento (art. 132 ord. giud.).

Delle attribuzioni del ministero pubblico.

§ 96. Secondo la legge su l'ordinamento giudiziario e quella di procedura penale ecco quali sono le attribuzioni del pubblico ministero. Esso veglia alla osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei dritti dello Stato, dei corpi morali e delle persone che non abbiano la piena capacità giuridica, provocando a quest'uopo nei casi di urgenza quei provvedimenti conservatorii che sieno necessarii; promuove la repressione dei reati; fa eseguire i giudicati in conformità della legge; ha pure azione diretta per fare eseguire ed osservare le leggi di ordine pubblico e che interessano i dritti dello Stato, semprechè tale azione non sia ad altri pubblici uffiziali attribuita (art. 139 ord. giud.).

In materia penale il ministero pubblico procede per via di azione, ed ha diritto ai gravami come qualunque parte in giudizio. Nelle materie civili dà il suo parere, o procede anche per via di azione nei casi espressamente determinati dalla legge. Può inoltre chiedere facoltà di parlare e conchiudere in tutti gli altri affari che si trattano nelle pubbliche udienze, ogni qualvolta lo ravvisi conveniente nell'interesse della giustizia (art. 140 ord. giud.).

Nelle materie civili agisce come parte principale allorquando istituisce il giudizio per fare decadere dalla patria potestà il padre che ne ha disconosciuto i doveri (art. 233 cod. civ.) ovvero nei casi di nullità di matrimonio, di richiami per rimozione dalla tutela o di demenza (art. 104, 271 e 346 cod. civ.). Egli conchiude come parte aggiunta nelle cause che riguardano lo Stato, le donazioni ed i legati fatti a benefizio dei poveri, lo stato delle persone e le tutele, il matrimonio e la separazione personale dei coniugi, i minori, gl'interdetti e gl'inabilitati, gli assenti dichiarati e generalmente tutti quelli che sono rappresentati o assistiti da un curatore o da un amministratore delegato dall'autorità pubblica; le quistioni di competenza per materia o valore od i conflitti di giurisdizione, le ricusazioni dei giudici, degli uffiziali del pubblico ministero e l'azione civile

contro di essi, finalmente le cause di coloro che si trovano per causa pubblica fuori del regno e non sieno rappresentati in giudizio.

L'autorità giudiziaria può anche di uffizio disporre la comunicazione degli atti al pubblico ministero (art. 346 proc. civ.).

§ 97. In materia penale il solo procuratore generale presso la cassazione assiste alle deliberazioni; non così presso le altre magistrature. Conchiude prima dell'imputato e dopo la parte civile in materia penale, salvo il diritto a replicare dopo la difesa: in materia civile conchiude all'udienza dopo la discussione delle parti (art. 143 ord. giud. e 347 proc. civ.).

La esecuzione delle sentenze in materia penale è promossa dal pubblico ministero secondo le disposizioni del codice di procedura penale.

§ 98. Nelle materie civili il pubblico ministero fa eseguire le sentenze in quanto interessino l'ordine pubblico (art. 144). Il ministero pubblico interviene alle assemblee generali delle corti e dei tribunali nel modo indicato all'articolo 133. Esercita poi in materia disciplinare quelle attribuzioni che gli sono deferite dalla legge su l'ordinamento giudiziario (art. 145 ord. giud.).

Il procuratore generale presso la corte di appello esercita nel distretto di essa un'azione direttiva ed una superiore vigilanza sugli uffiziali del pubblico ministero, come pure su la polizia giudiziaria e su gli uffiziali della medesima. La direzione della polizia giudiziaria in ciascun circondario viene anco esercitata dal procuratore del re (art. 146 d.).

Il ministero pubblico sopraintende alla polizia delle carceri giudiziarie e degli stabilimenti penali in conformità della legge (art. 147).

Il procuratore generale presso la corte di cassazione richiede nell'interesse della legge l'annullamento delle sentenze nei casi e nei modi stabiliti dalle leggi di procedura (art. 148 d.). Occorrendo di far rappresentanze sia per l'osservanza delle leggi e dei regolamenti, sia per oggetti relativi al servizio o alla disciplina, il procuratore generale o il procuratore del re richiede, ed il presidente della corte o del tribunale convoca

un'assemblea generale, la quale delibera su le requisitorie che le sono presentate (art. 149 d.).

I membri del pubblico ministero hanno nell'esercizio delle loro funzioni il diritto di richiedere direttamente la forza armata (art. 151 d.).

§ 99. Riguardo alle supplenze dei funzionarii del pubblico ministero è stabilito che in mancanza od impedimento del procurator generale o del procuratore del re regge l'uffizio l'avvocato generale o il sostituto anziano, quando il ministro della giustizia non abbia delegato un altro. In mancanza od impedimento di alcuno dei membri del pubblico ministero ne esercita temporaneamente le funzioni davanti la corte l'ultimo consigliere non impedito; davanti ai tribunali civili e correzionali l'aggiunto giudiziario addetto all'uffizio, ed in caso pure di sua mancanza od impedimento il giudice meno anziano del tribunale o quello che venga destinato dal presidente di accordo col procuratore del re; salvo che il ministro di giustizia non abbia all'uopo destinato altro consigliere, giudice od aggiunto (art. 138 ord. giud.).

§ 100. Il procuratore generale della corte di appello ha la direzione suprema dell'esercizio dell'azione pubblica per quel che si attiene alla persecuzione dei crimini e dei delitti in tutto il circondario della corte alla quale è destinato. Egli è l'occhio del governo nel suo circondario, secondo la espressione del Tréillard, ed è per suo mezzo che il potere centrale prende parte all'esercizio dell'azione pubblica e la dirige: per tal modo tutti gli altri funzionarii del pubblico ministero sono a lui subordinati.

§ 101. Il procuratore generale, indipendentemente dalle funzioni che gli sono attribuite dal codice di procedura per ciò che concerne l'esercizio dell'azione penale, veglia nel distretto della sua giurisdizione al mantenimento dell'ordine in tutti i tribunali (art. 38). Gli uffiziali di polizia giudiziaria sono sottoposti alla di lui sorveglianza. Quando riconoscesse in essi qualche mancanza o negligenza, dovrà renderli avvertiti. Questo avvertimento sarà da lui notato in apposito registro (art. 39). In caso di recidiva del funzionario, il procuratore ge-

nerale provvederà in quanto ai giudici nel modo determinato dalla legge sull' ordinamento giudiziario; e quanto agli altri uffiziali di polizia giudiziaria, ne farà relazione al ministro di grazia e giustizia, perchè dia gli opportuni provvedimenti (art. 40). Vi è recidiva allorchè il funzionario sarà nuovamente incorso in qualche mancanza o negligenza, prima che sia trascorso un anno del giorno dell' avvertimento (art. 41). Il procuratore generale riceve le denunzie e querele che gli vengono direttamente indirizzate dalla corte o da un funzionario pubblico. Può ricevere quelle di qualsiesi altra persona.

§ 102. Il procuratore del re è certamente soggetto al procuratore generale, ma non deve peraltro considerarsi come un semplice sostituto; avvegnacchè la legge gli ha delegato direttamente l'esercizio dell'azione pubblica per la persecuzione dei crimini e dei delitti nel circondario del suo tribunale, di maniera che agisce e conchiude in nome proprio e non già del procuratore generale. Il procuratore del re è l'occhio del governo centrale nei limiti della sua giurisdizione. I sostituti procuratori del re sono a fronte del loro capo in rapporti analoghi a quelli per cui gli avvocati generali ed i sostituti sono vincolati al procuratore generale. Il procuratore del re regola lo intero servizio e ripartisce le funzioni secondo la loro particolare attitudine, e con quell'alternativa che meglio riesce ad uguagliare la posizione di tutti i cennati funzionarii.

§ 103. La primaria attribuzione che la legge affida al pubblico ministero è quella relativa all'esercizio dell'azione pubblica. Del resto essa non gliene dà nè il dominio, nè il diritto di libera disposizione, poichè l'azione pubblica appartiene solamente alla società, e se essa delega il suo diritto di persecuzione al pubblico ministero, ciò fa perchè lo eserciti nell'interesse generale, assumendo la difesa di lei, e non già perchè disponendo liberamente dell'azione pubblica, ometta di praticare quei doveri imperiosi che sono la conseguenza del debito che ha lo Stato di punire.

Il diritto di promuovere l'azione pubblica appartiene esclusivamente al pubblico ministero essendo un obbligo inerente

alla sua qualità il promuovere e proseguire le azioni penali derivanti da crimini o delitti (art. 42).

Egli è quindi mestieri discorrere del diritto di *promuovere l'azione*, dell'*esercizio* di questa, e del *dritto* di *disporne* in via di *transazione, acquiescenza* o *desistenza.*

In generale il diritto di *promuovere l'azione penale* appartiene al pubblico ministero. Spetta a lui solo il decidere se convenga o no istituire un procedimento per un determinato fatto. Ma proposta una querela qualsiesi, ove crede che il fatto in essa espresso non costituisca reato, non potrà sotto pena di denegata giustizia ricusare di provvedere, ma procederà per via di requisitorie, chiedendo che l'istruttore o la Camera di Consiglio dichiari non farsi luogo a procedere per inesistenza di reato; e salvo sempre la libertà di azione nel magistrato giudicante di ordinare il prosieguo del giudizio in discordanza delle sue vedute. D'altronde il diritto di dare impulso all'azione pubblica, non è attribuito in modo assoluto agli agenti del pubblico ministero; ma si è pure concesso alle semplici parti querelanti ovvero alle parti civili di dare impulso all'azione pubblica secondo i casi e le regole che più innanzi vedremo.

Il diritto di esercizio dell'azione penale appartiene per contrario esclusivamente al pubblico ministero. Egli solo può conchiudere e por mano agli atti del procedimento e deve essere posto in mora perchè lo faccia, nè potrebbe andarsi oltre se ciò non avesse luogo. La parte civile può in certi casi dare spinta ed iniziativa all'azione penale; ma dopo iniziato il procedimento non ha attitudine ad esercitarla, comunque possa molto coadiuvare l'azione del pubblico ministero fornendo prove e documenti adatti all'accertamento del reato, e discutendoli alla pubblica udienza come bastevoli per una legale condanna.

Il diritto poi di disporre dell'azione penale non è accordato al pubblico ministero, ma si spetta al solo potere sociale, il quale lo esercita per mezzo dell'amnistia o con altra forma d'indulgenza, allorchè cessò lo stadio di azione ed ebbe luogo un solenne giudicato di condanna. Di qui tre conseguenze: 1.° che il pubblico ministero non può transigere su l'azione penale;

2.° non può desistere dall'azione dopo avervi dato il suo movimento, nè dal ricorso che ha prodolto; 3.° non può accettare le conseguenze del giudizio nè espressamente nè tacitamente col divenire alla esecuzione della sentenza. Quanto alla prima conseguenza le applicazioni essendo agevoli a derivarsi, non occorre altro aggiungere. Per rispetto alla seconda notiamo che il divieto di desistere dall'azione dopo che il pubblico ministero vi ha dato movimento, non importa che sia tenuto a conchiudere contro la propria convinzione, allorchè trova mancanti o deficienti le prove del reato; ma significa solo che non può a suo arbitrio proibire al tribunale di emettere la sua sentenza, non essendo quello ligato dalle conclusioni del ministero pubblico, e può bene pronunziare la condanna, quando quegli abbia concluso per l'assoluzione dell'imputato. La stessa cosa ha luogo quante volte il pubblico ministero abbia inviata la causa ad una giurisdizione incompetente; e così per esempio non potrebbe, dopo avere investito il tribunale d'un procedimento a carico di un imputato con citazione diretta, spogliarnelo dopo firmato il decreto di citazione, e deferirlo all'istruttore e viceversa (art. 197 e 371). Finalmente per rispetto alla terza conseguenza diremo che il pubblico ministero non può *accettare* le conseguenze del giudizio nè espressamente nè tacitamente col divenire alla esecuzione della sentenza. Finchè volgono i termini fissati dalla legge egli può agire non ostante la rinunzia fatta ad ogni esecuzione. E così fra l'altro il pubblico ministero può gravarsi di una sentenza profferita in conformità delle sue conclusioni (1) ed a più forte ragione il procuratore generale qual superiore gerarchico conserva la facoltà per la sua qualità medesima di produrre appello nonostante il silenzio del procuratore del re di lui subordinato (art. 399 n. 2).

§ 104. In conseguenza dei principii sopra enunciati il procuratore del re è tenuto nel distretto del tribunale presso cui esercita le sue funzioni: 1.° di promuovere e proseguire le

(1) Vedi gli arresti uniformi della Corte di Cassazione di Francia del 20 novembre 1811, 7 gennaio e 25 febbraio 1813.

azioni penali derivanti da crimini o delitti con le norme prescritte dalla legge; 2.° di vegliare e richiedere che sieno osservate le leggi e le regole della procedura, che sia mantenuto l'ordine delle competenze, e che sieno spedite sollecitamente le cause; 3.° di fare eseguire le ordinanze delle corti, dei tribunali e dei giudici istruttori nella formazione dei processi penali; 4.° d'informare il procuratore generale di tutti i crimini e delitti commessi nel distretto del tribunale. Egli dovrà fare le sue istanze o richieste per mezzo di conclusioni motivate (art. 42).

Abbiamo già avvertito che promossa una volta l'azione penale il pubblico ministero non può ritirarla, essendo il giudizio su la stessa devoluto alla magistratura giudicante. Il pubblico ministero agendo come parte principale nel giudizio penale, ove avesse facoltà di ritirare le accuse, sarebbe giudice e parte, e si troverebbero riunite nella stessa persona codeste due qualità incompatibili. D'altronde il pubblico ministero è costituito per rispetto alla magistratura giudicante arbitro assoluto di promuovere ovver no l'azione penale, onde quella serbi la maggiore calma ed imparzialità di una terza forza moderatrice che interviene tra le parti contendenti, e non si presenti quale autorità accusatrice. Ma codesta necessità cessa, dopo promossa l'azione, epperò dee anche cessare da parte del ministero pubblico ogni arbitrio. Ciò è richiesto anche come freno delle accuse, le quali dopo intentate, dovendo essere disaminate dal magistrato giudicante, si porrà ogni studio onde non sieno vane ed infondate. Finalmente codesto limite allo svolgimento dell'azione penale è utile anche all'accusato, il quale se è immune da delitto vedrà dichiarata la sua innocenza da un potere diverso da quello che iniziava il processo, il quale rinunciando all'azione istituita, potrebbe ingenerare il sospetto di favori o di riguardi usati; mentre l'innocente ha diritto a quella piena giustificazione che solo si ottiene da un solenne giudicio renduto al seguito delle prove pubblicamente discusse.

§ 105. In conseguenza quando perverranno al procuratore del re denuncie, verbali, rapporti o notizie di un reato che interessi il suo ministero, farà senza ritardo al giudice istrut-

tore le opportune istanze per l'accertamento del fatto e la scoperta degli autori e dei complici, a meno che non sia il caso di richiedere la citazione diretta, a tenore del 2.° alinea dell'art. 371, nel qual caso potrà procedere, anche direttamente a quelle preliminari informazioni che stimasse opportune. Se il reato è stato commesso in altro distretto, trasmetterà le carte ed ogni altro oggetto al procuratore del re di quel distretto, somministrandogli tutte le cognizioni che crederà utili alla dilucidazione del fatto, e mettendo a di lui disposizione gl'individui che fossero arrestati (art. 43). La citazione diretta ha luogo nei reati di facile prova, come le ferite di lieve importanza, i reati di vagabondaggio, oziosità ed improba mendicità, e quelli commessi in flagranza ed accertati da legali verbali. Tra le preliminari informazioni della citazione diretta sono la udizione dei testimoni, il controllo di circostanze dai medesimi deposte; ma non potrebbe rilasciarsi mandato di comparizione contro l'imputato sia dal procuratore del re direttamente sia dal pretore al quale sono state commesse le informazioni per effetto di sua delegazione. Il mandato di comparizione è atto necessario e compitore della istruzione e debb'essere rilasciato dal competente giudice istruttore; avvegnachè dopo istituito un giudizio con citazione diretta, spetta al magistrato competente di interrogare l'imputato, e sarebbe un confondere le due diverse forme di procedimento il decidere diversamente. Il procuratore del re per regola non può procedere a nessun atto d'istruzione, essendo questa devoluta al giudice istruttore; ma di promuovere l'azione penale facendo le analoghe richieste presso il giudice onde svolga la istruzione, il quale investito della stessa, compie tutti i diversi atti senza bisogno di altra iniziativa da parte del pubblico ministero; salvo a costui di assistere l'istruttore nei diversi atti, di vigilare la istruzione e fare le opportune richieste pel mandato di cattura o di comparizione, per la temporanea escarcerazione, o per la libertà provvisoria su la domanda della parte, ovvero per mettere in rubrica tutti coloro che possono risultare agenti principali, correi o complici del reato per lo quale si procede.

§ 106. Quando uno stesso individuo è imputato di più reati,

oppure più individui sono complici di uno stesso, o di reati diversi che abbiano connessione tra loro, il procuratore del re dovrà procurare che l'istruzione si compia quanto a tutti gli imputati anche non presenti, e per tutti i reati loro ascritti, acciò si possa provvedere con una sola sentenza, salvo che per l'eccessivo loro numero o per non prolungare troppo la detenzione provvisoria degli arrestati, o per altre gravi considerazioni, ravvisasse opportuno provvedere separatamente, e salvo il disposto dell'art. 20 (art. 45). L'art. 20 è relativo ai reati connessi pei quali abbiamo esaminato le regole di competenza a suo luogo. L'obbligo di provvedere per la necessaria economia del giudizio rispetto a tutti gl'imputati con una sola sentenza trovasi imposto anche alla sezione d'accusa (art. 433). Abbiamo anche notato che la nuova procedura per non vedere iniziati procedimenti di mole sconfinata faculta la sezione di accusa di separare le cause (art. 474). La presente disposizione è intesa ad evitare che il giudizio si scinda; il che potrebbe dar luogo a sentenze contradittorie e favorire la impunità dei reati. La legge rimette poi al prudente arbitrio del procuratore del re lo stabilire i casi in cui convenga la separazione dei giudizii, sebbene trattasi di reati tra loro connessi o di complici dello stesso reato. Egli è poi chiaro che esclusa la connessità o complicità nei reati attribuiti a diversi individui nel corso della istruzione, la riunione del giudizio non può avere più luogo.

Delle straordinarie attribuzioni del pubblico ministero nei casi di flagrante reato.

§ 107. Secondo i Romani dicevasi flagrante il reato: *Ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagranti crimine comprehensi* (1). Secondo la nostra legge è flagrante reato il crimine o delitto che si commette attualmente, o che è stato poco prima commesso. Sono riputati flagrante reato il caso in cui l'imputato viene inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore, e il caso in cui sia stato sorpreso con effetti, armi, stru-

(1) L. 1 Cod. de raptu virginum.

menti, carte od altri oggetti valevoli a farnelo presumere autore o complice, purchè in questi casi ciò sia in tempo prossimo al reato (art. 47). Per aversi dunque la flagranza del reato è d'uopo che l'autore dello stesso venga in *ipsa perpetratione facinoris deprehensus* (1). Di qui la conseguenza che senza la presenza della persona delinquente non si potrebbe scorgere flagranza. Ma la legge riconosce anche la flagranza quando il reato è stato commesso poco prima, *ou qui vient de se commettre* secondo le parole della legge francese (art. 41 cod. istr. crim.). Rispetto al tempo prossimo al reato che la flagranza costituisce, il Nicolini osserva che con ciò deve intendersi di non avere il reo fatto passaggio ad atti estranei, e la sua sorpresa dev'essere almeno nel punto in cui dal reato si passa immediatamente al nascondimento, allo spaccio o alla distruzione di ciò che vi è relativo e che può scoprirlo. Tal vicinanza dee intendersi non solo nel riguardo del reo col reato, ma anche dell'ufficiale di polizia giudiziaria con la persona e col fatto, e questo rapporto non deve estendersi al di là di quanto spazio permette di ascoltare il clamore (2).

Le leggi napolitane del 1819 oltre i casi di flagranza contemplavano quelli di quasi flagranza pei diversi effetti giuridici. Per contrario il codice vigente come abbiamo veduto ritiene *casi di flagranza* i tre seguenti: 1.° se l'imputato viene inseguito dalla parte lesa; 2.° ovvero dal pubblico clamore; 3.° od infine se è sorpreso con effetti, armi od altri strumenti del reato. Il pubblico clamore, corrisponde all'antica *quiritatio*, e si ha quando il reo viene perseguitato dall'offeso, con le parole al *ladro* al *ladro*, all'*assassino*, *ferma*, *ferma*, ed altre, ovvero da coloro che prendono interesse per l'offeso con clamore nel pubblico.

§ 108. Nei casi di flagrante reato che importi pena del carcere eccedente tre mesi od altra pena maggiore, il procuratore del re potrà immediatamente trasportarsi sul luogo del reato, ed ivi procederà a tutte le operazioni ed a tutti gli atti

(1) L. un. Cod. de raptu virg. et viduarum.
(2) Proc. pen. part. II § 491.

occorrenti per assicurare ed accertare il corpo e le tracce del reato e per ricevere le dichiarazioni delle persone che siansi trovate presenti al fatto o possono somministrare utili schiarimenti intorno allo stesso, usando a tal fine delle stesse facoltà che sono attribuite dalla legge al giudice istruttore. Nei casi suddetti l'imputato che sia arrestato per un delitto di competenza del tribunale correzionale, eccettuati i reati politici e di stampa, sarà immediatamente presentato al procuratore del re, il quale, dopo averlo interrogato, lo farà, se vi ha luogo, tradurre subito al cospetto del tribunale qualora siavi udienza; e in caso contrario potrà ordinarne la custodia, facendolo al tempo stesso citare per l'udienza del giorno successivo, al quale effetto il tribunale sarà appositamente convocato.

Il procuratore del re farà contemporaneamente citare, anche verbalmente, da qualunque agente della forza pubblica o della pubblica sicurezza, i testimoni che crederà necessarii, i quali, se non compariscono, saranno soggetti alle sanzioni penali contenute nel libro II, cap. III, paragrafo 2.° del codice di procedura penale.

Se l'imputato lo chiede, il tribunale gli accorderà un termine di tre giorni per la sua difesa; e tanto in questo caso quanto nell'altro che il tribunale rimandasse la causa ad altra udienza, potrà ordinare che l'imputato sia messo in libertà con o senza cauzione (art. 46). Codesto istituto diretto ad abbreviare la detenzione preventiva nei delitti o crimini flagranti, tratto dalla procedura inglese, fu accolto in Francia con l'ultima riforma del 20 maggio 1863, e di poi trasfuso nella legislazione italiana. Esso fu vivamente censurato da alcuni deputati al corpo legislativo. Il Picard ed il Favre rimproverarono al governo di aver tolto agl'imputati tutte le garentie da cui deve essere circondata la libertà individuale, attribuendo al pubblico ministero il diritto di spedire il mandato di deposito che prima era riservato ad un magistrato inamovibile, cioè al giudice istruttore, di averli privati del beneficio della doppia giurisdizione e di avere soppressa in gran parte la libertà della difesa. Il progetto, dicea Picard, permette di catturare un individuo prevenuto di delitto, a mezzogiorno per

esempio, di tradurlo all'una dinanzi al giudice, di fare ascoltare i testimoni che verranno a deporre su richiesta verbale, testimoni, i cui nomi, il cui domicilio, le cui qualità saranno affatto ignoti a colui che sarà menato senza indugi su'banchi della polizia correzionale. Le deposizioni saranno raccolte, la sentenza sarà pronunciata, l'imputato sarà assolto o condannato. Certamente la giustizia sarà stata amministrata presto? Lo sarà stata rettamente? È questa una quistione ben diversa.... Vogliate, o signori, ben comprendere la innovazione: è il funzionario amovibile che dirige il procedimento, e l'ufficiale che secondo la nostra legislazione penale ha il dritto di requirere, che è chiamato a deliberare a far condurre direttamente innanzi al tribunale il catturato e a spedire il mandato di deposito. Il giudice istruttore, cioè quello che rappresenta la magistratura inamovibile scomparisce da questo primo stadio, e senza il suo intervento l'imputato è condotto innanzi al tribunale correzionale, ove va ad essere giudicato. Ma, ci si obbietta, egli non sarà giudicato immantinenti; se nol voglia, potrà domandare un termine ed il tribunale potrà concedergli tre giorni almeno. Sia; ma bisogna supporre che egli conosca bene la legge, che faccia rispettare il suo diritto. Ma pongasi che egli abbia ottenuto questo termine entro il quale avrà potuto, catturato come è, chiamare utilmente i suoi amici in sì breve tempo e prevenir coloro che debbono giustificarlo; pongasi che essi si presentino all'udienza all'ora determinata; che giustificato da costoro il giudice lo dichiari innocente. Ma, signori, egli è comparso sui banchi della polizia correzionale, egli non ha goduto del benefizio che noi paghiamo sì caro nella nostra procedura penale dei due gradi di giurisdizione.... Bisogna che ei venga pubblicamente scortato da gendarmi su lo scanno dei rei, esposto alla folla che lo circonda, che ascoltò l'imputazione lanciatagli contro, e che tre giorni dopo non ascolterà la sua difesa. Il deputato Nogent-Saint-Laurens surse invece a combattere queste obbiezioni. Egli osservò in primo luogo che le novelle facoltà concedute all'uffiziale del pubblico ministero limitavansi ad una classe di delitti e di delinquenti: che esse gli erano state già attribuite nell'ipotesi dell'art. 40 del

cod. di istruzione criminale e che infine il mandato di deposito avrebbe avuto brevissima durata, e, giusta l'articolo 5, poteva essere rivocato dal tribunale. In secondo luogo egli rispose che il delitto flagrante rendeva inutile la istruzione scritta e che era impossibile lo sperare in questi casi un'ordinanza di non farsi luogo a procedimento, tranne quando i giudici fossero accessibili alla pietà ed alla considerazione. Rispondendo poi alla censura che la nuova legge tutelava poco o nulla i diritti della difesa rispose che la maggior parte di coloro che son colti in flagranza confessano il loro delitto e non vogliono difensori; e che la stessa legge non prescrive la designazione di un avvocato ufficioso nelle cause correzionali; e d'altra parte alla difesa di codesti imputati provvede abbastanza l'ordine degli avvocati.

§ 109. Per effetto dell'art. 46 proc. penale il procuratore del re viene investito di tutte le facoltà che la legge attribuisce al giudice istruttore. In Francia si sono concedute codeste straordinarie facoltà solo quando si tratta di crimini; ma presso di noi si sono estese anche per i delitti punibili col carcere oltre i tre mesi per rendere più spedito il giudizio e moderare le conseguenze del carcere preventivo nei minori reati. Le enunciate facoltà sebbene proprie del procuratore del re, può egli commetterle ai suoi sostituti, giusta i principii di sopra ricordati.

§ 110. Le attribuzioni impartite al procuratore del re nella prima parte dell'art. 46 avranno luogo anche fuori dei casi di flagrante reato, qualora si tratti di crimine o delitto commesso nell'interno di una casa, e il capo della famiglia richiegga il procuratore del re per accertarlo (art. 48). In questa disposizione non vi è limite pel delitto maggiore di tre mesi di carcere, ed invece usando la legge la voce generica di delitto può questo essere anche un delitto punibile con pena inferiore ai tre mesi di carcere o di altra pena qualunque. Due sono le condizioni perchè si possa esercitare la straordinaria attribuzione di cui trattasi, e sono 1° che il reato sia commesso nell'interno della casa; 2° che vi sia la richiesta del capo di essa.

§ 111. Il procuratore del re nel trasferirsi sul luogo del reato ne darà avviso al giudice istruttore, salvi i casi di ci-

tazione diretta e salvo il disposto dell'art. 46, ma, senza attendere il giudice procederà come sovra è prescritto.—Giunto che sia sul luogo il giudice istruttore, a lui spetterà di fare gli atti occorrenti a norma delle sue attribuzioni (art. 49). La facoltà di accedere sul luogo del reato e raccogliere le prove essendo eccezionale, fa mestieri che il procuratore del re ne dia tosto avviso al giudice istruttore, acciò costui possa raggiungerlo e riprendere le funzioni istruttorie che solo in via di eccezione sono accordate al procuratore del re. Infatti la legge dispone che giunto sul luogo l'istruttore, sia allo stesso devoluta la continuazione degli atti istruttorii ulteriori.

§ 112. Nei casi preveduti degli articoli 46, 47 e 48 il procuratore del re può ordinare l'arresto delle persone contro le quali concorrono gravi indizii o che abbiano fatto tentativo o suscitato grave sospetto di fuga, o sieno fra quelle indicate nella prima parte dell'art. 206. — L'arrestato sarà immediatamente condotto avanti il procuratore del re, da cui ne fu ordinato l'arresto.—Il procuratore del re lo interroga, assume le informazioni più urgenti, e deve, al più tardi entro le ventiquattro ore, rimettere l'arrestato al giudice istruttore, salvi i casi di *citazione diretta* e salve le disposizioni dell'art. 46; se però nell'intervallo egli avrà riconosciuto dagl'interrogatorii fatti, o dalle informazioni assunte che vi sia luogo al rilascio, dovrà immediatamente ordinarlo.—Non potrà far prestare giuramento ai testimoni; ma riceverà quello dei periti (art. 51). Il motivo della presente disposizione si è che la giusta protezione dovuta alla libertà del cittadino, non consente di trattenersi oltre le 24 ore l'arrestato senza essere consegnato al giudice istruttore, poichè l'arresto del procuratore del re riveste il carattere della provvisorietà; mentre la cattura di un cittadino non diviene legale se non quando fu eseguita in seguito di mandato del giudice istruttore e dopo la legittimazione fattane dalla camera di consiglio. Il giuramento può essere dato solo ai periti e non già ai testimoni, i quali non giurano nel corso della istruzione che negli atti generici e di reperti, giusta la riforma apportata dalle leggi vigenti, non che dalla procedura napolitana del 1819; e ciò fin da che non era imitata

da verun altro codice, eccetto quello del Cantone di Vaud. Invece il giuramento dei periti debb'essere da lui ricevuto, altrimenti le perizie non avendo alcun valore, resterebbe viziata la istruzione su di esse raccolta.

§ 113. Alla compilazione degli atti a cui procede il procuratore del re deve intervenire il suo segretario od il cancelliere del tribunale; ed in mancanza od impedimenti di questi, un uffiziale di pubblica sicurezza, od un notaio, o un candidato notaio od un commesso o giurato di cancelleria o segreteria, od un consigliere comunale, o due testimoni. Qualora i testimoni non potessero intervenire senza ritardo, si potrà procedere dal procuratore del re anche senza di essi, fattane menzione nel processo verbale (art. 52). Se giunto sul luogo del reato il procuratore del re trova che gli atti a cui si deve procedere furono già iniziati da ufficiali subalterni di polizia giudiziaria, egli può riassumerli o proseguirli o commettere a quelli la continuazione. Potrà pure commetterne loro la esecuzione, quando anche non avessero prima del suo arrivo proceduto ad alcun atto (art. 53).

I processi verbali e gli atti come sopra compilati, coi corpi di reato, documenti ed oggetti posti sotto sequestro, debbono dal procuratore del re essere tosto trasmessi al giudice istruttore con le sue requisitorie; salvi però sempre i casi della citazione diretta, e quelli previsti dall'art. 46 (art. 54).

Gli atti ai quali i procuratori del re sono autorizzati dalle precedenti disposizioni possono essere eseguiti dal procuratore generale da cui dipendono, semprechè egli lo stimi conveniente, uniformandosi al tenore delle disposizioni stesse (art. 55). Incaricato il procuratore generale di vigilare tutti gli ufficiali del pubblico ministero del suo distretto, era naturale si dessero a lui le stesse facoltà accordate al procurator del re del tribunale.

Della polizia giudiziaria.

§ 114. Dopo l'organo dello Stato destinato allo svolgimento dell'azione, l'ordine delle idee esige che della polizia giudiziaria ci occupassimo, che coadiuva il pubblico ministero nel-

l'alto compito al medesimo affidato, e costituisce un altro organo importantissimo dell'ordine giudiziario. La polizia giudiziaria comunque non rivestita di potestà di giudicare, tende ad assicurare il reato dopo di essere stato commesso, e fornisce all' autorità giudiziaria le prove necessarie alla ricerca dei delinquenti. Essa costituisce la parte più delicata della potestà esecutrice dello Stato, come quella la cui attività ha stretta attinenza con la libertà del cittadino ; sicchè ove dei poteri troppo estesi le si dessero, sarebbe limitata oltre il dovere la libertà civile ; e quando fossero troppo ristretti potrebbe essere paralizzata nella sua azione. Epperò debito di una saggia legislazione di soddisfare a questa doppia condizione , e fare in modo che la polizia giudiziaria mentre si abbia un' azione pronta ed efficace da un canto, dall'altro non riesca nella sua attuazione lesiva alla sicurezza individuale, e limiti oltre i confini necessarii alla pubblica sicurezza la libertà dei cittadini.

§ 115. In senso generale la polizia dinotò la direzione generale e suprema dello Stato: *Civitatis gubernandae ratio*. In un senso più specifico s'intende per polizia quella parte dell'amministrazione diretta a prevenire i reati ed a procurare la loro repressione, allorchè sono avvenuti: l'una si dice polizia *ordinaria* o di *sicurezza;* l'altra polizia *giudiziaria*. La polizia ordinaria si occupa di prevenire gli attentati contro l'ordine pubblico, di sorvegliare gli uomini sospetti, ed impedire il vagabondaggio, l'oziosità e l'improba mendicità. La vigilanza, dicea Tréillard, di una buona polizia non lascia al colpevole nè la speranza del successo, nè il tempo per operare; avvegnachè egli da per ogni dove s'imbatte in essa senza mai vederla, e si sdegna degli ostacoli che l'azzardo sembra frapporgli, senza sospettare che il preteso azzardo è una profonda saviezza (1).

§ 116. La polizia giudiziaria adunque ha per iscopo di scovrire i reati già consumati, di ricercarne gli autori ed assisicurarli alla giustizia: Infatti cosa è mai, dissero gli autori del governo in Francia, la polizia giudiziaria, ed in che differisce dall'amministrativa? Finchè un progetto criminoso rimane se-

(1) Locré, tom. XXV, 234.

polto nel cuore di chi lo forma, finchè verun atto esteriore, niuno scritto, niuna parola l'ha manifestato al di fuori, esso non è che un pensiero, e niuno ha dritto di chiederne conto. Con tutto ciò gli uomini da lungo uso esercitati a vegliare sui malvagi e penetrare le loro più occulte intenzioni, antivengono sovente ben molti reati con una utile previdenza e per mezzo di espedienti salutari. Ecco uno dei primi oggetti della polizia amministrativa; polizia, la quale è spesso in qualche maniera invisibile; ma tanto è più perfetta quanto più è ignota; tal che godendo noi la sua protezione non sappiamo quante pene ella costa. La vigilanza di una buona polizia, dice Nicolini, non lascia sovente nè la speranza del successo, nè la possibilità di agire al malvagio che incontra quella da per tutto senza vederla in alcuna parte, e che arrossisce dagli ostacoli che sembrano essergli opposti dal caso, senza accorgersi mai che questo ch' ei crede caso è direzione di una profonda saviezza. Un altro risultamento di una buona polizia amministrativa è che l'uomo trovasi sempre inviluppato e scoverto al primo passo che egli dà per consumare il reato. Questo è l'istante in cui la polizia giudiziaria dee mostrarsi; non vi dee essere un momento da perdere, poichè il minimo ritardo può far disparire il reo con tutte le tracce che ei suole lasciare di se stesso (1).

§ 117. La polizia giudiziaria differisce dalla polizia amministrativa anche pel diverso modo di procedimento. La prima non opera di proprio moto, ma quando è provocata ad agire in uno dei modi legali che più innanzi diremo; la seconda attacca di fronte quei disordini possibili e che interessa di evitare: l'una procede secondo le norme stabilite dalla legge, nè è lecito ad essa alcun arbitrio; l'altra per effetto della variabilità dei bisogni della vita civile, e le diverse macchinazioni ed artificii o scaltrimenti di coloro che attaccano in mille modi diversi la pubblica sicurezza, ha bisogno della maggior libertà possibile di azione e di movimento; e quindi non può essere avvinta da moltiplici forme ed esagerati freni. Nondimeno l'è

(1) Proc. pen. parte prima, § 551.

appunto codesta libertà di azione che non consente di farsi alcuna cosa di diffinitivo ed irrevocabile su la libertà del cittadino.

§ 118. Nel dare ordinamento alla polizia giudiziaria bisogna cercare di conciliare i due interessi rivali che sempre si parano innanzi, cioè quello della società e della individualità del reo. L'interesse sociale esige che sopra i diversi punti del territorio si stabilisca un numero quanto si possa esteso di uffiziali di polizia giudiziaria; acciocchè non vi sia luogo tuttochè oscuro e separato dai maggiori centri di popolazioni, che non abbia ufficiali pronti a perseguire i reati non appena sono consumati. L'interesse individuale esige che coloro cui si affida il gelosissimo incarico della istruzione, presentassero tali condizioni di attitudine, e tali garentie da non potersi temere che abusassero di questo potere a danno della sicurezza del cittadino.

La storia degli abborriti scrivani, già riconosciuti nell'antica procedura di queste nostre provincie meridionali, che erano lezzo di plebe infima e spietata, ci offre la negazione delle idee sopra espresse fino al tramonto del secolo XVIII.

Egli è quindi necessario per armonizzare i due grandi interessi della pubblica e privata sicurezza di concedere ai più eletti funzionarii il diritto di raccogliere la istruzione e fare gli atti più gelosi che interessano la libertà del cittadino, ed agli altri di maggior numero dee esser dato di raccogliere le tracce materiali del reato, le quali potrebbero trovarsi soppresse o distrutte, se dovesse attendersi l'accesso dei pochi primarii ufficiali di polizia giudiziaria.

§ 119. Nella legislazione romana finchè si mantenne il sistema accusatorio, furono conferite agli stessi accusatori le attribuzioni di uffiziali di polizia giudiziaria; ma quando, sotto l'impero surse il procedimento inquisitorio, furono a ciò preposti degli uffiziali speciali messi alla dipendenza dei giudici per esercitarne le funzioni. Questi ricevettero diversi nomi, come quelli d'*irenarchi*, *stazionarii*, *curiosi*, *latrunculatori*, *biocoliti*, *afoplisti*. Irenarchi si chiamavano dei militari i quali percorrevano senza interruzione le provincie con la missione

di arrestare i delinquenti, interrogarli, raccogliere le notizie intorno ai loro reati e complici, e trasmetterle ai magistrati competenti (1). Stazionarii erano quei vigilatori con stazioni fisse che ricevevano le querele, raccoglievano le voci pubbliche, spiavano i malfattori e li denunziavano ai giudici (2). Curiosi si chiamavano quelli che avevano cura del corso pubblico, e attendevano a mantenere le strade libere dai malfattori (3). Latrunculatori quei che venivano addetti particolarmente alla persecuzione ed inquisizione dei ladri (4). Biocoliti quelli che erano incaricati della persecuzione delle violenze pubbliche e private (5). Afoplisti quelli che vigilavano alla esecuzione del divieto di fabbricazione, uso e trasporto delle armi proprie (6).

Caduto l'impero romano e venuti i barbari, i quali riprodussero il sistema accusatorio, non vi potevano essere organi di istruzione preliminare, perchè tutto era processo orale.

Allorchè dalla fondazione della monarchia cominciò a prendere origine in queste nostre provincie il processo per inquisizione, si sentì la necessità di stabilire degli uffiziali per la istruzione delle pruove: i bajuli, i governatori, e gli altri magistrati locali nei gravi misfatti solevano raccogliere le prime indagini a trasmetterle ai giudici competenti (7): questi stessi poi avevano il carico d'istruire; ma per un abuso che non si potè frenare (8), essi ne facevano delegazione ai loro subalterni, chiamati *mastrodatti*, *attuarii*, *scrivani*, che era gente ignorante e venale.

Con la prammatica del 7 novembre 1798 s'istituì presso di noi una magistratura col nome di polizia, la quale oltre della *prevenzione* dei reati, ottenne le funzioni di polizia giudiziaria, e quello che è più la giurisdizione principale per taluni mi-

(1) L. 6. Dig. de custodia reorum.
(2) L. 1. Cod. Theod. de curiosis.
(3) L. 1. Cod. Theod. de curiosis.
(4) L. 61. § 1. Dig. de judiciis.
(5) Nov. 8, 134, cap. 13.
(6) D. Nov. 8, cap. 13.
(7) Const. Bajulus, si furem.
(8) Pram. 18, § 6, n. 7 de ord. et form. judic.

sfatti; ma sol quando perdurò la dominazione francese, s'intese per la prima volta il nome di polizia giudiziaria che fu stabilita come funzione distinta da quella di giustizia (1).

§ 120. La polizia giudiziaria giusta le cose innanzi esposte ha per oggetto di ricercare i reati di ogni genere, di raccoglierne le prove, e fornire all'autorità giudiziaria tutte le indicazioni che possono condurre allo scoprimento degli autori, degli agenti principali e dei complici (art. 56). Essa si distingue in tre gradi: il primo comprende quegli atti che sono necessarii per non fare disperdere le tracce del reato; il secondo riguarda quegli atti i quali esigono tutta la legalità dalla legge prescritta; il terzo è quasi confuso col potere affidato al magistrato, come quando il giudice emette il suo giudizio al seguito della istruzione già in corso ed ordina la compilazione degli atti ulteriori necessarii al suo integramento.

Degli uffiziali che esercitano la polizia giudiziaria.

§ 121. La polizia giudiziaria viene esercitata sotto la direzione e dipendenza del procuratore generale presso la corte di appello, e del procuratore del re presso il tribunale correzionale nel quale esercitano le loro funzioni da quattro classi di uffiziali, due armati e due togati. Essi sono: 1.° le guardie campestri e gli agenti di sicurezza pubblica; 2.° gli ufficiali e bassi ufficiali dei carabinieri reali, i delegati ed applicati di pubblica sicurezza, i sindaci e quelli che ne fanno le veci; 3.° i pretori; 4.° i giudici istruttori (art. 57). Gli uffiziali di polizia giudiziaria menzionati nei numeri 2, 3 e 4 hanno nell'esercizio delle loro funzioni il diritto di richiedere direttamente la forza pubblica. Tutti poi gli uffiziali indicati nel numero primo e secondo esercitano la polizia giudiziaria osservandosi da ciascuno i limiti delle proprie attribuzioni, e senza pregiudizio della subordinazione dovuta ai loro superiori, il tutto a norma degli speciali regolamenti.

§ 122. Il procuratore generale non è compreso tra gli uf-

(1) Art. 6, tit. 4 legge del dì 8 agosto 1806.

fiziali enumerati nell'art. 57; poichè è vero che egli è capo degli uffiziali di polizia giudiziaria, che dà loro gli ordini relativamente alla stessa, e che esercita su di loro un diritto di suprema vigilanza, ma non ha diritto di constatare da se un reato; salvo i casi di eccezione indicati dalla legge (art. 55).

§ 123. Degli ufficiali di polizia giudiziaria sopra enunciati taluni hanno un carattere esclusivamente giudiziario, come i pretori ed i giudici istruttori; gli altri sono ad una ufficiali amministrativi e giudiziarii, e può dirsi che prevale in essi il carattere di uffiziali amministrativi, come i sindaci e i delegati. Codesta confusione di funzioni, sebbene non produca gravi inconvenienti, è una violazione del principio della separazione assoluta del potere giudiziario dall'amministrativo. Nondimeno essa è quasi impossibile ad evitarsi, poichè la polizia amministrativa e la giudiziaria si toccano così da vicino, che è assai difficile di stabilire il punto dove finisce l'una e l'altra incomincia. Niuno però dei detti funzionarii è coverto dalla garentia giusta le cose da noi dette dinanzi.

§ 124. Le guardie campestri considerate come uffiziali di polizia giudiziaria sono incaricate, ciascuna nel distretto assegnatole, di ricercare ed accertare i delitti e le contravvenzioni che avranno recato danno alle proprietà rurali (art. 58). Le guardie campestri hanno una competenza limitata solo ai delitti ed alle contravvenzioni contro le proprietà rurali a maggiore tutela di queste, poichè i reati di siffatta specie commettendosi lungi dall'abitato, dove l'azione della polizia giudiziaria non giunge così agevolmente, avrebbero potuto restare impuniti per la somma difficoltà di scoprirne gli autori. Codeste guardie fuori il distretto loro assegnato non hanno alcuna competenza, eccetto il caso dell'articolo 60. Epperò data la *flagranza* di qualunque specie di reato, esse sono pure investite dell'autorizzazione di accertare il reato, e procedere anche all'arresto quando il delitto eccede la pena del carcere oltre i tre mesi. Alle guardie campestri la legge accorda due incarichi, cioè quello di ricercare, e l'altro di accertare il reato.

§ 125. Gli agenti di pubblica sicurezza dovranno ricercare ed accertare le contravvenzioni di azione pubblica, ed accer-

tare quelle di azione privata che siano state denunciate dalla parte offesa o danneggiata (art. 58). La legge su la pubblica sicurezza dice: Sono agenti di pubblica sicurezza i carabinieri reali, le guardie di pubblica sicurezza, le guardie forestali, municipali e campestri. Il ministro dell'interno d'accordo con quello delle finanze e dei lavori pubblici, può anche per speciali servizii attribuire la qualità di agenti di pubblica sicurezza alle guardie doganali, daziarie, telegrafiche e di strade ferrate ed ai cantonieri che abbiano prestato giuramento (art. 6). I rapporti intorno a tuttociò che concerne la pubblica sicurezza dovranno dagli agenti essere rimessi agli ufficiali di pubblica sicurezza, oltre quanto ad essi impongono le leggi di procedura penale. Sono adunque gli agenti della pubblica sicurezza competenti ad investigare e constatare tutte le contravvenzioni che turbano l'ordine pubblico; ma trattandosi di quelle di azione privata la loro facoltà è subordinata alla condizione di dover precedere la istanza della parte lesa.

§ 126. Gli uffiziali sudetti stenderanno verbale nel quale enuncieranno la natura del fatto con le sue circostanze e specialmente quelle di tempo e di luogo, le prove o gl'indizii a carico dei presunti colpevoli, le interrogazioni fatte ai medesimi e le loro risposte. Terranno dietro agli oggetti del reato od a quelli che hanno servito a commetterlo, e li porranno sotto sequestro. Nondimeno è loro vietato anche in caso di perquisizioni, d'introdursi nelle case, officine, fabbricati, corti adiacenti o recinti, senza essere accompagnati dal delegato od applicato di pubblica sicurezza, dagli uffiziali e bassi uffiziali dei carabinieri reali, dal sindaco o da chi ne fa le veci. I verbali saranno sottoscritti dagli uffiziali che li avranno distesi e dalle persone intervenute all'atto (art. 59). Il processo verbale è detto così perchè narra la storia fedele di un particolare avvenimento, quasi scritta parola a parola. Esso dee offrire tre condizioni principali. 1.° Cominciare con la data che è la menzione dell'*anno*, del *mese*, del *giorno* e talvolta dell'*ora*, non che del luogo in cui il fatto è avvenuto. La data serve non solo per vedere qual fede si debbe al processo verbale; ma ancora per conoscere, se ci è interrompimento di prescrizione. Ed

in fatto di processi verbali di guardie forestali, comunali, degli agenti dei dazii indiretti, e simili; e più interessante è questa formalità perchè da essa si circoscrive il termine entro cui farsi la ratificazione giurata del processo verbale. Dalla mancanza della data non viene la nullità dell'atto, eccetto se fosse espressamente imposta dalla legge; peraltro sempre rimane affievolita l'autorità di esso. Dee seguire l'indicazione del *nome cognome*, domicilio e grado dell'ufficiale compilatore. Importa questa indicazione per determinare, se era in quel giorno fra le attribuzioni dell'ufficiale compilatore procedere all'atto eseguito. Poi dee farsi la descrizione di tutti i fatti materiali del reato, cioè quella delle sue vestigia, del tempo, del luogo, della consumazione, degli strumenti che si sono adoperati degli oggetti che si sono sorpresi, e devono accennarsi le pruove a carico di coloro che se ne presumono gli autori, come anche le circostanze a discarico.

La legge vieta l'accesso nelle case od altri luoghi abitati senza un ufficiale superiore di polizia giudiziaria per un giusto rispetto alla santità del domicilio del cittadino che lo statuto proclama inviolabile (art. 27 stat. cost.). I verbali accompagnati da tutti i requisiti voluti dalla legge fanno fede dei fatti materiali relativi ai reati sino a prova contraria. Nondimeno i verbali firmati di un solo degli uffiziali designati nell'art. 58 allora soltanto fanno fede quando vi concorra qualche legittimo indizio; altrimenti varranno come semplici denuncie (art. 339).

Quanto ai processi verbali delle guardie forestali, giusta la legge del 21 agosto 1826 tuttavia in vigore nelle provincie napolitane, essi fanno fede fino alla iscrizione in falso, quando l'ammenda ed il danno presi isolatamente od insieme non eccedono le lire ottantacinque. Se poi superano la detta somma, oltre le formalità comuni a tutti i processi verbali, si richiede la presenza di un testimone. Codesta presenza dee risultare dal processo verbale ed il testimone dee sottoscrivere, ovvero farsi la menzione di essere illetterato (art. 136). Questi processi verbali debbono essere registrati dopo la loro compilazione, acciocchè avessero una data certa (art. 281, leg. 30 gen.

1817). Si richiede infine che venissero ratificati con giuramento innanzi al pretore; il che dev'essere fatto fra le ore 24 dalla loro chiusura (art. 132). Ove più giorni si sono impiegati per le diverse operazioni corre questo termine dall'ultimo verbale. Sono dispensati dalla ratifica i processi verbali distesi dagl'ispettori forestali o di altri funzionarii di grado superiore (art. 134).

§ 127. Gli uffiziali suddetti arresteranno e tradurranno avanti il pretore qualunque individuo che essi avranno sorpreso in flagrante reato o che sarà denunciato per clamore pubblico, allorchè il reato importi la pena del carcere per un termine maggiore di tre mesi od altra pena più grave, ovvero trattasi delle persone menzionate nella prima parte dell'articolo 206 ed il reato sia punibile col carcere. Il pretore trasmetterà immediatamente al procuratore del re il rapporto prescritto nel 2.ª alinea dell'articolo 68. Potranno richiedere l'aiuto della forza pubblica dal sindaco o vice-sindaco del luogo, il quale non potrà ricusarla (art. 60).

Entro due giorni al più tardi, a contare da quello in cui si sarà accertato il reato, i verbali e gli oggetti sequestrati saranno rispettivamente trasmessi al pretore od al procuratore del re, secondo che si tratti di contravvenzione o di delitto di competenza del primo, ovvero di delitto di competenza superiore, o di crimine — Il pretore ordinerà senza ritardo, che i verbali, le denuncie e le querele siano comunicati per mezzo della cancelleria a chi fa presso di lui le parti del pubblico ministero (art. 61).

§ 128. I delegati ed applicati di pubblica sicurezza, gli ufficiali e bassi ufficiali dei carabinieri reali, i sindaci, o chi ne fa le veci, sono tenuti di prendere notizia di qualunque crimine, delitto, e contravvenzione commessa nei luoghi ove esercitano le loro funzioni, quando si tratti di reato di azione pubblica. Essi riceveranno anche le querele e denunzie ai detti reati relative, ed altresì le querele per reati di azione privata. Dovranno porgere senza ritardo le notizie acquistate, non che le denuncie e querele ricevute, e, se si tratterà di crimine o delitto di competenza del tribunale correzionale o della corte d'assise, darne avviso al procuratore del re (art. 62). Gli uf-

ficiali in questo articolo enumerati, comechè di grado superiore delle guardie campestri e delle guardie di pubblica sicurezza, hanno una facoltà che si estende a tutti i crimini e delitti, e sono considerati come altrettanti ausiliatori del procuratore del re per rispetto alla polizia giudiziaria. Quanto ai sindaci od a coloro che ne fanno le veci il regolamento per l'esecuzione della legge di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865 loro attribuisce la qualità di ufficiali di pubblica sicurezza. Nei comuni ove non siavi un ufficiale di pubblica sicurezza il sindaco o chi ne fa le veci ne esercita l'attribuzione sotto la direzione del prefetto o sotto-prefetto (art. 4 leg. pub. sic.). Egli è però da notarsi che la legge non accorda loro la facoltà di ricercare i reati, ma solo di prenderne notizia; il che importa che possono essere ricevute le querele o denunzie da' detti ufficiali, ma devono immantinenti comunicarle al pretore, come colui che rappresenta la persona dalla quale comincia la gerarchia giudiziaria ed in cui la legge ripone la maggiore fiducia. Senonchè pei reati che eccedono il limite della competenza del pretore, dopo aver esso proceduto ai primi atti diretti ad accertare il reato, deve rimettere il relativo incartamento al competente giudice istruttore.

§ 129. Allorchè un crimine o delitto avrà lasciato tracce apparenti e vi sia pericolo che si disperdano, gli ufficiali suddetti dovranno senza ritardo accertarle, anche per mezzo di periti se occorre. Essi provvederanno alla conservazione delle medesime e dei corpi del reato sino all'arrivo del giudice istruttore, o del procuratore del re, o del pretore. Se non vi sarà pericolo nel ritardo, si limiteranno a prendere le cautele opportune, acciocchè le tracce del reato non si disperdano e lo stato delle cose non sia punto variato. (art. 63). Con questa disposizione si accorda ai detti ufficiali la facoltà di provvedere all' assicurazione delle tracce apparenti ed alla conservazione dei corpi del reato, nel caso in cui siavi pericolo nel ritardo, potendo essi invocare all'uopo il concorso dei periti; ma non potrebbero invitarli alle operazioni richieste del loro ministero col mezzo del giuramento, essendo questa una facoltà esclusiva dell'autorità giudiziaria. Le loro attribuzioni cessano

con l'accesso sul luogo o del pretore o del giudice istruttore o del procuratore del re, devolvendosi ai detti funzionarii l'incarico di proseguire gli atti istruttorii necessarii per la ulteriore scoverta ed assicurazione del reato.

§ 130. Nel caso di flagrante reato che importi pena del carcere oltre tre mesi o maggiore, i detti ufficiali ordineranno l'arresto degl' imputati, ed a tal effetto richiederanno l'aiuto della pubblica forza. L'arresto degl' imputati sarà da loro ordinato anche quando il reato flagrante sia punibile con la pena del carcere non eccedente tre mesi, se gl' imputati sono nel novero delle persone menzionate nella prima parte dell'art. 206. Essi raccoglieranno le prove che potranno essere sull'istante somministrate relativamente ai fatti più importanti; e, qualora vi sia pericolo nell'indugio, procederanno a perquisizione nei domicilii degl' imputati, o di ogni persona sospetta di connivenza (art. 64). L'arresto dell'imputato colto in flagranza può essere eseguito allorchè il reato importi la pena del carcere maggiore di tre mesi, non riconoscendosi per regola generale carcere preventivo pei reati punibili con pena inferiore ai tre mesi, eccetto il caso di oziosi, vagabondi e persone sospette o delle altre persone enunciate nell' art. 206 (art. 182). In tal caso i detti ufficiali potranno richiedere direttamente la forza pubblica per essere coadiuvati nell' esecuzione. Il regolamento per l'esecuzione della legge di pubblica sicurezza contiene al riguardo le seguenti disposizioni: Gli uffiziali di pubblica sicurezza debbono indirizzare al sindaco in iscritto le richieste pel concorso della guardia nazionale, e devono indirizzare all'autorità superiore militare del luogo quelle per lo intervento della truppa. Queste richieste debbono indicare il numero approssimativo di uomini necessarii, il luogo e l'ora in cui la forza abbia ad intervenire (art. 18). Nei casi che non ammettono dilazioni gli uffiziali fregiati del distintivo stabilito dall'art. 19 della legge ed accompagnati da due reali carabinieri e da due guardie di pubblica sicurezza, possono indirizzare anche richiesta verbale da essere poscia ridotta nel termine più breve, in iscritto, al comandante un corpo di guardia od alla caserma più vicina per ottenere l'appoggio della for-

za (art. 19). Nei reati poi non eccedenti la pena del carcere per tre mesi, l'arresto non potrà essere ordinato tuttochè nei casi di flagranza; ma ciò non toglie che si faccia verbale dello accaduto, si sequestrino le armi ed ogni altro strumento di reato, e si prendano le indicazioni della persona del delinquente per potersi divenire al relativo giudizio. Ai detti funzionarii è fatta facoltà infine di procedere a perquisizioni nel domicilio degl'imputati, o di chiunque altro fosse sospetto di connivenza; ma ciò nel solo caso di pericolo nel ritardo; altrimenti il domicilio sarebbe ritenuto siccome violato, ed i contravventori potrebbero essere passibili delle pene comminate dalla legge (art. 105 cod. pen.).

§ 131. Ogni depositario della forza pubblica sarà tenuto di arrestare, anche senza ordine, qualunque individuo colto in flagrante reato. Ogni altra persona è autorizzata a fare tale arresto (art. 65). Da questa disposizione risulta che non solo gli ufficiali di polizia giudiziaria, ma qualunque altro depositario della forza pubblica come milite o guardia nazionale può procedere all'arresto del reo colto nella flagranza del reato. Ed intenta la legge a fare in modo onde i reati non rimangano impuniti, autorizza qualunque altra persona privata di arrestare il delinquente in tal caso, non essendo possibile che gli ufficiali incaricati del mantenimento dell'ordine pubblico si trovino sempre sul luogo del reato nel momento della sua perpetrazione.

§ 132. I suddetti ufficiali dovranno parimenti ordinare e far eseguire l'arresto degli *oziosi*, *vagabondi*, *mendicanti, e delle altre persone sospette* menzionate nel capo III, titolo VIII, libro II del codice penale, semprechè sovr' esse cada *qualche indizio* che abbiano commesso il reato (art. 66). L'indizio che certo non basta per procedere all' arresto di una persona di fama intemerata, si reputa dalla legge sufficiente onde procedere all'arresto delle persone pericolose all'ordine pubblico. Nondimeno è d'uopo che l'indizio sia urgente e strettamente connesso col reato che si attribuisce alle dette persone, senza di chè si degenera nell' arbitrio il più funesto. D'altronde la sorveglianza cui la legge assoggetta le dette persone è già di per se stessa una sufficiente garentia per l'ordine pubblico.

Per effetto dell'art. 3 della legge relativa ai provvedimenti speciali per la pubblica sicurezza, si è rettificato nel seguente modo l'art. 67 della legge di pubblica sicurezza: Potrà il prefetto nell'interesse dell'ordine o della pubblica sicurezza vietare al condannato come ozioso e vagabondo di stabilire domicilio nella città ed in altri luoghi da lui scelti. Il ministro dell'interno potrà eziandio, per gravi motivi di sicurezza e di ordine pubblico, designare per un termine da sei mesi a due anni all'ozioso o vagabondo condannato, e per un termine da uno a cinque anni all'ozioso o vagabondo recidivo, il luogo nel quale dovrà stabilire il suo domicilio.

§ 133. In tutte le loro operazioni gli uffiziali suddetti faranno intervenire due testimoni, uniformandosi inoltre a ciò che è prescritto dai regolamenti particolari che li riguardano: qualora non possono procurarsi immediatamente i testimoni, procederanno senza la loro assistenza.

I sindaci saranno inoltre assistiti dal segretario del comune, o da qualsiasi altra persona capace di stendere un verbale, sempre quando l'intervento dell'uno o dell'altra potrà conciliarsi colla celerità che esigono le operazioni.

Il verbale sarà sottoscritto dai detti ufficiali appiè di ciascuna pagina, e sarà pure in fine sottoscritto da essi e da tutti gli intervenuti nell'atto.

Sarà cura dei detti ufficiali di descrivere distintamente gli oggetti da essi sequestrati, di sigillarli ed indicare il numero dei sigilli e il loro impronto.

Non potranno far prestare giuramento ai testimoni, ai periti, o ad altre persone intervenute negli atti a cui procederanno (art. 67). In questo articolo sono enunciati gli elementi o requisiti necessarii dei processi verbali. Secondo la legge di pubblica sicurezza è dovere degli ufficiali ed agenti di pubblica sicurezza di consegnare in un chiaro ed esatto rapporto o verbale tutto quanto ebbero a compiere ovvero ad osservare nell'esercizio delle loro funzioni (art. 18). Le formalità dei processi verbali non sono state dalla legge regolate in modo generale e con sistema uniforme da poterne applicare i dettati con sicurezza in tutti i casi; poichè la nostra legislazione, non

diversamente dalla legge francese, non ha preveduto che delle quistioni speciali, ed ha per ogni materia designato le forme dei processi verbali, prendendo consiglio dalla necessità e dal bisogno del servizio cui ciascuno di essi si riferisce.

§ 134. L'arrestato sarà subito condotto avanti l'ufficiale che ne avrà ordinato l'arresto, al quale si consegneranno nel tempo stesso il verbale e gli oggetti sequestrati. Esso lo farà tosto tradurre avanti al pretore, il quale ne informerà tosto il procuratore del re, trasmettendogli un rapporto sommario sulla causa che ha determinato l'arresto e delle circostanze relative. Nel caso preveduto nell'articolo 65, la traduzione della persona arrestata senza ordine si farà nella stessa conformità (art. 68). Giusta la legge di pubblica sicurezza la forza armata che procede a qualunque arresto ed intervenga sul luogo del commesso reato, è specialmente incaricata di sorvegliare acchè fino all'intervento dell'autorità competente, non venga alterato lo stato delle cose; si presteranno però frattanto i necessarii soccorsi a chi può averne d'uopo. L'arrestato dovrà essere presentato all'autorità locale di pubblica sicurezza, ovvero all'autorità dalla quale sia stato rilasciato il mandato di cattura. Riconosciuta la regolarità dell'arresto dovrà sempre entro le 24 ore essere rimesso all'autorità giudiziaria (art. 17). Se dopo essersi adempiuto ciò che è prescritto dall'articolo precedente, venissero a notizia dei detti uffiziali prove od indizii riguardanti le circostanze del reato o gli autori, gli agenti principali o i complici, essi ne daranno immediatamente avviso alle autorità giudiziarie sopraindicate, senza soprassedere però agli atti necessarii per la conservazione delle prove (art. 69).

§ 135. Nei comuni ne' quali vi sono più delegati od applicati di pubblica sicurezza, se qualcheduno di essi si trova assente od impedito, gli altri sono tenuti di farne le veci; nè possono ricusare di compiere le funzioni del loro ministero, o ritardare gli atti richiesti, sotto pretesto che essi non sono i più vicini al delegato od applicato impedito, ovvero che l'impedimento non è legittimo o non è provato (art. 70). La competenza territoriale degli ufficiali di polizia giudiziaria, giusta le cose innanzi dette per la competenza generale, è determi-

nata dal luogo del commesso reato, poichè, giusta le cose dinanzi osservate, ivi esistono le prove della colpabilità e quelle dell'innocenza, ivi la procedura è più spedita ed economica; ivi infine la riparazione della pena riesce più efficace e rende più salutare l'effetto dell' esempio. Anche nel diritto romano la competenza del luogo del reato, se non escludeva le altre, primeggiava sopra le stesse: *Quicumque in alligata culpa seu crimine fuerit deprehensus, intra provinciam in qua facinus perpetravit legibus subiugetur* (1). Nondimeno egli è dovere di tutti i componenti l'autorità di pubblica sicurezza di vegliare all'esatta osservanza delle leggi, ed al mantenimento dell' ordine pubblico, qualunque sia il luogo dove il reato è avvenuto, e fare opera per sovvenire i pubblici o privati infortunii, non che i privati dissidii, quando le parti gliene facciano espressa domanda, sotto le pene comminate negli art. 20 e 21 della pubblica sicurezza in caso di indebiti rifiuti.

§ 136. I pretori dovranno, pei reati di azione pubblica che seguissero nella loro giurisdizione procedere in conformità del disposto dagli articoli 62 prima parte, 63, 64, 66 e 67, 2.° e 3.° alinea.—In caso di concorrenza del pretore con gli altri ufficiali accennati nei numeri 1.° e 2.° dell'art. 57, questi ultimi si asterranno dal procedere ulteriormente e rimetteranno gli atti già fatti, gli arrestati ed i corpi del reato a disposizione del pretore; il quale procederà con l'assistenza del cancelliere: farà prestare giuramento ai periti che saranno da lui richiesti: farà pure prestare giuramento ai testimoni se occorrano i casi preveduti dagli articoli 126, 128, 175, 242 (art. 71). Abbiamo già detto che il pretore è la prima autorità della gerarchia giudiziaria, e nel quale la legge pone la maggiore fiducia; mentre le persone accennate ai numeri 1 e 2 dell'articolo 17 sono ausiliarie della polizia giudiziaria, ed alle quali si è deferita la semplice compilazione degli atti processuali in via provvisoria onde le tracce non fossero disperse. Per contrario le ricerche e le investigazioni fatte dal pretore assumono il carattere di legali atti d'istruzione giudiziaria; ed era

(1) L. 1 Cod. ubi senatores, e 7 § 5 Dig. de accus.

necessario che tutti gli atti da esso compiuti fossero stati autenticati dalla firma del cancelliere, e rivestiti di tutte le altre formalità richieste dalla legge. Nei casi di ricognizione di un cadavere il pretore o colui che ne fa le veci ha facoltà di deferire il giuramento ai periti ed ai testimoni, comunque la istruzione si spettasse al giudice istruttore presso il tribunale da cui egli dipende. Del pari nei casi in cui vuol farsi constare della identità del corpo del reato, è necessario che l'atto con cui si procede al sequestro sia rivestito di quel carattere di autenticità che più tardi sarebbe impossibile poter conseguire.

Se gli atti a cui si fosse già proceduto da altri ufficiali fossero difettivi od irregolari, il pretore dovrà rinnovarli o rettificarli in tutto od in parte, se è possibile; altrimenti raccoglierà tutti i mezzi di prova atti a supplirli (art. 72). Se gli atti della istruzione devono essere rivestiti di tutte le formalità richieste dalla legge, è giusto che il pretore li rettifichi, allorquando furono redatti da altri uffiziali, ai quali la legge accorda solo in via provvisoria la facoltà di raccoglierli. Le perizie quindi fatte da un delegato di pubblica sicurezza, saranno rifatte dal pretore, il quale farà prestare agli esperti quel giuramento, che non potè essere deferito dagli altri ufficiali di polizia giudiziaria. Se non è possibile di rinnovare gli atti generici, si procederà ad una prova d'ingenere suppletorio che vale a sostituire il corpo del reato già disperso o distrutto.

§ 137. Allorquando sarà presentata al pretore qualche persona arrestata, egli dovrà subito interrogarla. Dopo l'interrogatorio il pretore, quando si tratti di reato non attribuito alla sua competenza, farà, salve le momentanee esigenze della istruzione, tradurre immediatamente l'arrestato avanti il procuratore del re; e se la traduzione non potrà essere subito eseguita, lo farà provvisoriamente custodire nella casa di deposito del mandamento. Se si tratti invece di reato di sua competenza, il pretore, dopo avere interrogato l'imputato, si uniformerà al disposto degli art. 205 e 206. Nei casi previsti dal primo e dal secondo alinea dell'articolo 46, ove il reato sia di sua competenza, il pretore eserciterà le attribuzioni ivi date

al procuratore del re ed al tribunale correzionale, serbate le forme dei giudizii penali avanti la giurisdizione dei pretori (art. 73). L'interrogatorio immediato varrà ad assicurare meglio la verità così contro come a favore dell'imputato. Dopo l'interrogatorio l'imputato dev'essere rimesso al giudice competente, allorchè il fatto non rientra nella giurisdizione pretoria. Se si tratta di reato flagrante il bisogno di una pronta repressione ha fatto attribuire al pretore le stesse facoltà concedute al procuratore del re. Il rinvio dell'imputato va fatto al procuratore del re, non già al giudice istruttore, perchè costui non è investito della facoltà come il primo di agire di uffizio, ma può procedere soltanto al seguito della richiesta del pubblico ministero (art. 43).

§ 138. Ove nel caso delle informazioni, od anche dopo la trasmissione degli atti indicati nell'articolo seguente, il pretore abbia fondati motivi di sospettare che la persona imputata sia per darsi alla fuga, potrà anche ordinarne l'arresto, quando contro la medesima esistono gravi indizii di reità, e si tratti di reato importante pena del carcere eccedente i tre mesi o pena maggiore, ovvero sianvi indizii contro una delle persone menzionate nella prima parte dell'art. 206 e il reato sia punibile col carcere. Egli stenderà in questo caso un verbale, e ne informerà immediatamente il procuratore del re (art. 74). Le condizioni per ordinarsi lo arresto dal pretore sono tre: 1.° è d'uopo che si tema la fuga dell'imputato, ma giudice di codesto timore è lo stesso pretore; 2.° che vi siano gravi indizii di colpabilità, la cui valutazione è abbandonata alla stessa prudenza del magistrato; 3.° che si tratti di reato importante pena del carcere eccedente i tre mesi, poichè per le pene inferiori non vi è carcere preventivo, eccetto se si tratti di oziosi, vagabondi e mendicanti validi, pei quali basta un solo indizio di reato, e che il fatto importi la pena del carcere tuttochè al di sotto di tre mesi. Nel caso di temuta fuga lo arresto può essere ordinato sul fondamento di una semplice querela o denuncia dal giudice istruttore (art. 186); ma egli dovrà stendere verbale in cui enuncierà i motivi del mandato spedito. La legge vuole infine che s'informi il procuratore del re del-

l' arresto eseguito, sia per evitare ogni arbitrio e procurare la legittimazione dell'arresto non appena sonosi raccolti gl'indizii all'uopo necessarii, sia perchè scorgendosi che il fatto non è reato, o la pena da applicarsi è inferiore ai tre mesi, il procuratore del re ordina di ufficio e per sua esclusiva disposizione la immediata escarcerazione dell'arrestato, essendo egli obbligato a preferenza di ogni altro di far cessare una detenzione illegale in qualunque modo avvenuta (arg. dall'art. 197 cod. pen.).

§ 139. Il pretore, anche quando la cognizione del reato non sia di sua competenza, deve, nei luoghi ove non risiede il giudice istruttore, procedere senza indugio a tutti gli atti d'istruzione occorrenti all'accertamento del reato e dell'autore di esso; e trasmetterà in un termine non maggiore di giorni quindici da quello della ricevuta denuncia o querela al procuratore del re le raccolte informazioni, i verbali ed altri documenti, od oggetti che gli fossero stati diretti da altri uffiziali di polizia giudiziaria. Egli potrà in conseguenza esercitare le facoltà date al giudice istruttore dagli articoli 176 a 179 inclusivamente del codice di procedura (art. 75). Secondo le leggi di procedura penale del 1819 fra le molte attribuzioni delle quali erano rivestiti i pretori, allora detti giudici di circondario, vi era quella della istruzione, essendo istituito il giudice istruttore solo in ogni distretto. I giudici regi, previo il permesso del procuratore generale presso la gran corte criminale, potevano istruire per quei reati pei quali non sarebbero stati competenti giusta l'articolo 97 della legge organica del 1817. Invece per la procedura penale del 1859 i pretori non potevano senza apposita delegazione procedere neanco ai primi atti della istruzione; il che era causa di ritardi nocivi al pronto accertamento dei reati. Ma con l'ultima riforma delle leggi di procedura avvenuta nel novembre del 1865, si dettero novellamente le istruzioni ai pretori dietro le seguenti considerazioni: Il codice, è detto nella relazione del ministro, demanda al pretore la preliminare istruttoria di tutti i reati eccedenti la loro competenza, facendone così dei giudici delegati per legge ad agire per conto del procuratore del re e del giudice

istruttore, ai quali soltanto debbano trasmettere entro quindici giorni gli atti ricevuti ed assunti. Con ciò si è mirato a conseguire una sensibile economia di tempo e di spese, e nel tempo stesso a rendere più sicuro, perchè più immediato, l'accertamento dei fatti e lo scuoprimento dei delinquenti.

§ 140. Le disposizioni dell'articolo 69 sono comuni ai pretori: l'avviso prescritto nel detto articolo sarà dato al procuratore del re. I pretori dovranno dare inoltre senza ritardo avviso al procuratore del re di qualunque crimine o delitto di azione pubblica o di qualunque arresto, che seguisse nella loro giurisdizione. In caso di impedimento del pretore o di chi ne fa le veci, vi supplirà il pretore più vicino che dovrà tosto informarne il procuratore del re da cui dipende il pretore impedito (art. 76, 77 e 78). L'avviso al procuratore del re è conseguenza del principio che attribuisce al suo ministero lo esercizio dell'azione penale; il quale avviso permette di regolare le competenze conformemente alle leggi e di esercitare la vigilanza su le istruzioni pendenti.

§ 141. Le disposizioni degli articoli 71, 72 e 73 prima parte, e 74 relative alle attribuzioni dei pretori come ufficiali di polizia giudiziaria, sono comuni al giudice istruttore per quei reati che si commettessero nel luogo di sua residenza. In caso di concorrenza del giudice istruttore con qualsiesi uffiziale di polizia giudiziaria, spetterà al giudice istruttore di procedere agli atti attribuiti alla polizia giudiziaria, con facoltà di rifare quelli cui si fosse già proceduto da altri uffiziali semprechè li credesse difettivi o irregolari (art. 79). Il giudice istruttore, avendo notizia della presenza nel luogo della sua residenza di qualche persona imputata di un reato di azione pubblica commesso fuori del suo distretto, dovrà assumere le informazioni relative allo stesso reato e procedere agli atti d'istruzione occorrenti nel suo distretto, trasmettendone il risultato al giudice competente (art. 70). Il giudice istruttore come primario funzionario della polizia giudiziaria ha dovere di fornire all'autorità giudiziaria tutte le indicazioni che possono condurre allo scoprimento degli autori, degli agenti principali e dei complici. Epperò, comunque trattisi di reato avvenuto fuori il distretto

del giudice istruttore, se il delinquente ha domicilio sul luogo di sua residenza, dee prestarsi a tutti gli atti occorrenti, come visite domiciliari, e quegli altri atti che non ammettono dilazioni, e rinviarli al competente giudice istruttore.

Della istruzione scritta.

§ 142. Dopo l'esame su la polizia giudiziaria e gli ufficiali incaricati di esercitarla, è mestieri determinare lo scopo ed i caratteri generali della istruzione scritta su cui si apre la pubblica discussione, essendo quella raccolta mercè l'opera assidua e paziente dei diversi ufficiali di polizia giudiziaria sopra enunciati.

§ 143. La voce istruzione nasce dal latino *instruere*, e questa è ben diversa da *instituere*. Metter le parti insieme, ordinarle, ordinatamente adattarle, sì che facciano acconcezza tra loro e nel tutto, è *struere* presso i latini, vocabolo divenuto proprio dall'architettura. Così *instruere* è raccogliere in una, comporre, ordinare con metodo. Quindi *instruere aciem;* quindi *instrumentum* per ciò che serve a comporre ed ordinare; quindi *fundus instructus* per fondo fornito di tutti i mezzi necessarii alla coltivazione (1).

§ 144. Perchè il pubblico ministero possa essere in grado di esercitare l'azione pubblica affidatagli dalla legge è d'uopo istruire sul reato già perpetrato, e su la individualità del delinquente, raccogliendo all'uopo l'analoga prova, la quale nei reati più gravi si prepara con la *scritta istruzione*. Questa nel modo come trovasi accettata dalle moderne legislazioni è utile al prevenuto ed alla società. È utile al primo perchè con essa, chiarita la fallacia o temerità di una imputazione, si assolve immantinenti l'imputato senza esporlo allo esperimento della pubblica discussione, che arreca sempre danno alla sua fortuna e reputazione. È utile alla società, perchè quando pria di procedersi al giudizio pubblico, si può fare la scelta delle prove più plausibili, si è in grado di estimarne il valore, e sarà facile al

(1) Nicolini, proc. pen. parte seconda, § 55.

magistrato di giudicare il risultamento della istruzione per arrestarne il corso nel caso di insufficienza d'indizî, o per proseguirla nel caso opposto, e dar tempo all'imputato di preparare la sua difesa contro le prove raccolte.

§ 145. Nondimeno la istruzione ingenera il doppio vantaggio sopra divisato, allorchè serve di semplice preparamento alla pubblica discussione, e nulla ha di decisivo ed irrevocabile, cioè quando sul fondamento di essa si può assolvere, non già condannare; avvegnachè compilata la scritta istruzione dal solo istruttore, il quale può non essere sempre il fedele interpetre della voce dei testimoni; ed animato da quella indignazione che ispira la consumazione di un grave reato, porta nell'esame delle prove quella preoccupazione che è conseguenza della prima impressione. D'altronde il testimone ha minor freno al mendacio, perchè non teme come in pubblica discussione di potere essere ascoltato da persone che conoscono fino a qual punto egli affermi il vero, e quando se ne allontani. Più rimangono perdute nella scrittura tante particolari circostanze che hanno molto influenza su l'animo dei giudici, come sono quelle che risultano dal contegno del testimone, cioè della voce, dai mutamenti del viso, e dalla sua fermezza o titubanza nel deporre.

§ 146. Ad ottenersi i vantaggi notati è d'uopo che la istruzione si raccolga da magistrati diversi da quelli che giudicano dei risultamenti della stessa. Le nostre idee e raziocinii, dice il Pagano, e sopratutto le nostre invenzioni sono considerate da noi, per così dire come porzioni del nostro spirito. Quindi allorchè si distrugge un sistema da noi formato, ei ci pare che distruggasi una porzione di noi stessi (1). Ove lo stesso istruttore giudicasse la sua opera cercherebbe gli elementi della sua convinzione più nel processo scritto, che nella pubblica discussione, giusta il voto della legge, e la condanna dell'imputato potrebbe essere l'effetto, piucchè della sufficienza delle prove raccolte, dell'amor proprio del magistrato che giudica.

L'istruttore oltre di avere piena attitudine al suo uffizio, dee

(1) Considerazioni sul proc. crim. pag. 52.

serbare la più perfetta imparzialità, ed ogni circostanza raccogliere e descrivere sia che pregiudichi sia che favorisca il prevenuto, dovendo avere in mira il trionfo della verità, non già la sola assicurazione del reato a carico dell' individuo appena indiziato colpevole.

L'istruzione poi perchè sia feconda di effetti dee essere *segreta*, *celere* e *scritta*. Dee essere segreta per evitare la subornazione dei testimoni da parte del delinquente, e che lo stesso cancelli le tracce del reato. Codesto segreto dee nondimeno avere un limite, acciocchè l'imputato abbia modo di difendersi contro le prove raccolte, delle quali dee aver necessaria contezza; dee essere celere la istruzione per non fare disperdere le prove del reato, e debba esser scritta, giacchè non dovendo lo stesso istruttore giudicare, giusta le cose dette dinanzi, dei risultamenti della stessa, specialmente nei casi gravi, dee trasmetterla ai giudici all'uopo destinati, ed il modo di trasmissione non può essere altro che la scrittura.

§ 147. In conseguenza delle espresse idee la legge designa nel seguente modo le regole generali su la istruzione scritta. La istruzione dei processi per crimini e per delitti, di competenza del tribunale correzionale appartiene al giudice istruttore. Egli potrà delegare i pretori del suo distretto, sia che abbia esso iniziata la istruzione, sia che questa sia stata incominciata dal pretore; in quest'ultimo caso, egli dovrà durante il termine stabilito dall' art. 75 o delegare o avocare a sè il proseguimento dell'istruzione. Nel luogo però di sua residenza non potrà valersi della facoltà di delegare se non in caso di legittimo impedimento. Potrà richiedere, per gli atti da farsi fuori del distretto, il giudice istruttore presso il tribunale nella cui giurisdizione deve procedersi. Nei casi indicati l'istruttore trasmetterà al giudice delegato o richiesto le note ed istruzioni necessarie, riguardanti i fatti sui quali i testimoni dovranno deporre o che dovranno essere altrimenti accertati. Il giudice richiesto o delegato trasmetterà, chiusi e sigillati, gli atti ai quali avrà proceduto (art. 81). Secondo la procedura anteriore era abbandonata allo arbitrio dello istruttore la facolta di delegare i pretori del circondario; ma gli abusi

che si fecero di cotesta facoltà anche nel luogo di residenza dell'istruttore, consigliò al legislatore il limite della facoltà stessa nella propria residenza nel solo caso di legittimo impedimento. Il giudice delegato dee trasmettere al delegante chiusi e sigillati gli atti tutti d'istruzione da esso compilati per ovviare ogni possibile alterazione degli atti medesimi. Il giudice istruttore sebbene sii addetto principalmente ed esclusivamente all'ufficio della istruzione, conservando il suo grado di giudice di tribunale civile e correzionale, può prendere parte ai giudizi dell'una e dell'altra specie, e presiedere anche alle udienze presso i tribunali correzionali, malgrado abbia dato il voto nelle ordinanze di rinvio, non essendovi al riguardo alcuna proibizione dalla legge; comunque per verità è del tutto conforme ai principii razionali sopra ricordati che il giudice della causa debba essere diverso da quello che ha istruito il processo, per essere costui non sempre scevro di quelle preoccupazioni da cui l'altro è libero. Per attendere all'ufficio importante della istruzione dei processi è d'uopo scegliere soggetti idonei e con tutte quelle condizioni di acume e di sveltezza, non che di fisica attitudine, senza delle quali è impossibile potersi convenientemente attendere alla scoverta dei reati e dei delinquenti. In caso di mancanza del giudice istruttore, il presidente delega uno dei giudici del tribunale a farne le veci. La stessa cosa sarà osservata quando sia impedito il giudice istruttore e non sia sufficiente ai bisogni del servizio il sussidio degli aggiunti giudiziarii (art. 49 ord. giud.).

§ 148. In tutti gli atti d'istruzione il giudice sarà assistito dal cancelliere : il procuratore del re potrà intervenirvi ove lo creda conveniente. Nel caso di mancanza o di impedimento del cancelliere o dei suoi sostituti il giudice istruttore potrà farsi assistere da un notaio o da un candidato notaio, o da un commesso o scrivano della cancelleria, previo giuramento che gli farà prestare di eseguire con lealtà le sue incombenze e di osservare il segreto degli atti nei quali intervenisse (art. 82). Il cancelliere addetto all' ufficio di istruzione aggiunge maggior forza e legalità agli atti compilati dal giudice istruttore mercè la sua firma e scritturazione degli stessi atti; e ciò mal-

grado l'assistenza del procuratore del re, la quale essendo facoltativa, non potrebbe al certo sostituire la mancanza del cancelliere o di coloro che ne fanno le veci. D'altronde non sarebbe della dignità delle funzioni dell'uno e dell'altro di scrivere gli atti istruttorii. Ciò che è sancito per gli atti autentici, dice il Nicolini, nel regolamento notarile del 23 novembre 1819, per identità anzi superiorità di ragione dee pure dirsi di questi atti. Non è certo più importante il garentire di molte solennità la fede de' contratti, che quella di atti, da' quali dipende la sicurezza, la vita, l'onore e la pace degl'individui (1). Nondimeno la nuova legge ammettendo gli scrivani in caso di impedimento o mancanza del cancelliere, toglie ogni prestigio di autorità alla persona che dee assistere il giudice per controllare i suoi atti, giacchè un semplice ammanuense destinato a scrivere sotto la dettatura del giudice, non avrà diritto di fare osservazioni, allorchè le cose che gli si dettano sieno contrarie alla verità o diverse dalle raccolte testimonianze, dalle visite o perizie eseguite.

§ 149. Nei casi urgenti o gravi, o quando altre particolari circostanze lo esigano, il giudice istruttore dovrà trasferirsi sui luoghi per procedere agli atti che crederà opportuni; egli richiederà in tali casi la presenza del procuratore del re senza però ritardare le sue operazioni. Terminati i detti atti, se il procuratore del re non vi ha assistito, gliene darà comunicazione (art. 83). Il giudice istruttore accedendo sopra luogo dee farne inteso i capi del collegio a cui appartiene per effetto della sorveglianza loro attribuita dalla legge (art. 218 ord. giud.), senza per altro dover dipendere da quelli la determinazione del suo accesso sopra luogo nei casi gravi, essendo del tutto abbandonata alla sua discrezione. Codesto accesso nei casi gravi od urgenti è richiesto dal bisogno imperioso di svolgersi l'istruttoria con maggiore agevolezza, e procedere tantosto a quei controlli di testimonianze e d'indizii, ed a quegli esperimenti di fatto che ogni minimo ritardo rende impossibile di eseguire in altro tempo con la stessa utilità. L'accesso sul luogo

(1) Proc. pen. parte seconda § 279.

del delitto, specialmente se fatto unitamente al rappresentante della legge, calma inoltre l'ansia delle popolazioni scosse da quei funesti attentati che lasciano in esse tracce durature ed indelebili, e mostra che la giustizia sociale prende cura degli interessi offesi, e corre sollecita alla riaffermazione del diritto violato dai maleficii più orrorosi. Non bisogna quindi per ispirito di male intesa economia essere molto restio per gli accessi del giudice sopra luogo, che vantaggi così segnalati apportano all' amministrazione della giustizia penale. La guarentigia circa gli atti compiuti dal giudice istruttore fuori il luogo della sua residenza, sta nell'obbligo di dover richiedere la presenza del pubblico ministero, il quale potendo non assistervi, è d'uopo in tal caso comunicargli gli atti eseguiti sopra luogo.

§ 150. Il giudice istruttore esaminerà, senza ritardo, le denuncie, le querele, i verbali ed altri documenti che gli fossero stati comunicati dal procuratore del re con le sue conclusioni, e procederà agli atti richiesti. Egli dovrà inoltre raccogliere tutti i mezzi di prova che gli si presenteranno nel corso dell'istruzione, e fare tutte quelle indagini che possono condurre alla manifestazione della verità. Se vi è parte civile in causa, egli dovrà procedere ad ogni atto d'istruzione necessario che quella avrà richiesto all'oggetto di stabilire il montare dei danni da lei sofferti. Dovrà anche accertarlo d'uffizio allorchè potrà influire su l' applicazione della pena (art. 84). Il giudice istruttore non deve trasandare alcun mezzo che tende a scoprire il reato; epperò è un obbligo imperioso per lui non solo di esaminare senza ritardo le querele inviategli dal procuratore del re, ma ancora tutte le prove che gli vengono offerte da qualunque altro cittadino. Del resto ciò non obbliga il giudice istruttore di prendere in considerazione ogni prova che gli si offre, e che si crede in relazione col reato, quando egli ne vegga a primo occhio la frivolezza. In fatti qual conto potrebbe egli fare di scritti anonimi relativi a fatti transitorii inviati da quegli uomini che per mezzo di scritti simiglianti si propongono nella maggior parte dei casi di intralciare una istruzione, od aggravare la persona del prevenuto, od estendere

la responsabilità ad altri individui, od il fine non meno ignobile di sviare le vere tracce della iniziata istruzione!

Egli è poi facile il comprendere che rispetto ai mezzi che un prevenuto offre in sua discolpa e le domande di volere essere inteso più volte nel corso della istruzione, le facoltà del giudice sono più circoscritte, ed egli tra la taccia stessa di troppa condiscendenza, e l'altra di austerità pericolosa per la difesa, non esiterà a scegliere la prima.

Lo stesso limite dee vedersi pei mezzi di prova o le richieste di ulteriori investigazioni che partono dal procuratore del re; ma siffatte richieste non devono mai trascendere quella giusta misura, che distraendo dal servizio l'istruttore, niuna utilità arrecano alla istruzione in corso.

§ 151. Il giudice istruttore interroga le persone che debbono essere sentite nel corso dell'istruzione. Sono vietate le domande suggestive. È in facoltà della persona sentita di dettare alla stessa le sue risposte. Le risposte saranno enunciate in persona prima; e tanto le domande che le risposte si scriveranno senza abbreviazione dal cancelliere (art. 85). Le dimande suggestive sono quelle nelle quali è compreso il tenore della risposta. Esse erano così espresse dai Romani: *An Lucius Titius homicidium fecerit: hoc magis suggerentis, quam requirentis videtur. Non enim debet specialiter interrogare, sed generaliter, quis id fecerit* (1)? Secondo i dottori non s'intendevano diversamente le domande suggestive: *Ideoque per illum textum communiter traditur, suggestivam censeri interrogationem, in qua reus vel testis interrogatur de certis circumstantiis, et specialibus qualitatibus commissi delicti, priusquam ipse habet mediante interrogatione generali notitiam aliquam de commisso delicto* (2). La dottrina è concorde nel proscrivere le domande suggestive: Le nostre leggi, dice Beccaria, proscrivono le interrogazioni *suggestive* in un processo: quelle, cioè, secondo i dottori, che interrogano della *specie*, dovendo interrogare del *genere* nelle circostanze di un delitto: quelle interrogazioni

(1) L. 1 § 21 Dig. de questionibus.
(2) Zuff. de crim. proc. legitim. lib. 1, quaest. 63 n. 6.

cioè, che avendo un'immediata connessione col delitto, suggeriscono al reo un'immediata risposta. Le interrogazioni secondo i criminalisti, devono per dir così, inviluppare spiralmente il fatto, ma non andare giammai per diritta linea a quello. I motivi di questo metodo sono o per non suggerire al reo una risposta che lo metta al cospetto dell'accusa, o forse perchè sembra contro la natura stessa che un reo si accusi da se (1). Le dimande suggestive, dice Mittermayer, sono pericolose, perchè vi ha testimoni che rispondono affermativamente, gli uni per leggerezza e per volere essere più presto mandati via; gli altri per timidezza ed imbarazzo, immaginandosi sempre che l'istruttore, in fatto di quel dato avvenimento, sappia appuntino quanto è accaduto, e che non potrebbe porre loro domanda sì precisa, se il fatto non gli fosse appieno noto. Altre volte quando il testimone ha del tutto obbliato le particolarità meno rilevanti, per cavarsi d'impaccio afferma l'esistenza di quello che il magistrato gl'indica: ovvero quando ha interesse di dissimulare il vero, coglie il destro offerto con le dimande suggestive per trarre l'istruttore in falso sentiero (2).

La legge proscrive le domande suggestive come quelle che oltre i danni possibili alla veracità delle testimonianze, privano la giustizia di circostanze influenti, e mostrano poca o niuna imparzialità nel magistrato che interroga. Eppure non èvvi difetto più comune di questo nella pratica applicazione. Non bisogna adunque domandare all'imputato in qual modo commise il reato, la quale domanda già lo presuppone di quello colpevole, od al testimone che raccontasse in quale modo vide il ferimento o la uccisione; ma al primo fargli nota la imputazione e domandare quali cose intende opporre in contrario, ed al secondo cosa sappia del fatto che costituisce il subbietto della imputazione. Che dirassi poi di quei rimproveri, che spesso si fanno al principio dello esame dal giudice istruttore o da colui che presiede il pubblico dibattimento, coi quali

(1) Delitti e pene, § X.
(2) Trattato della pruova, pag. 439.

si attribuisce la reità che dee essere conseguenza dell'esame segreto o pubblico? Oltrechè il giudice mostra in tal modo niuna imparzialità nel disimpegno delle proprie funzioni, ed umilia ingiustamente la persona dell'imputato.

La legge lascia inoltre all'arbitrio della persona intesa nella istruzione di dettare le sue risposte, onde vengano registrate con la maggiore fedeltà possibile. L'istruttore dee enunciare le risposte date dalle parti in persona prima onde riescano più naturali, e per quanto si può con lo stesso linguaggio del testimone, notando quelle affermazioni dei rispettivi dialetti che esprimessero minacce, propositi fatti, rivelazioni, ed ogni altro indizio grave. Egli è ben facile di comprendere qual grave danno arrecano alle istruzioni quei giudici, che per una vanità male intesa, e per uno sfoggio inopportuno di bello scrivere, dettano le dichiarazioni con lo stile dei Boccacci o dei Petrarca, fino al punto da far perdere alla dichiarazione ogni sua verosimiglianza e natia semplicità. Ecco perchè codesto malvezzo di taluni giudici ha formato oggetto di continuata censura da parte dei capi degli uffizii d'istruzione, e degli stessi agenti del pubblico ministero deputati dalla legge a rilevare gli abusi nell'amministrazione della giustizia.

§ 152. L'atto sarà letto dal cancelliere a chiara ed intelligibile voce, e sottoscritto dalla persona sentita, dopo che avrà dichiarato di persistere nelle sue risposte. Sarà egualmente firmato dall'istruttore, dall'uffiziale del pubblico ministero qualora siavi intervenuto, e dal cancelliere. Si farà del tutto menzione nell'atto. Se la persona sentita non sa scrivere, dovrà sottosegnare qualora non voglia o non possa sottoscrivere e sottosegnare, ne sarà fatta menzione nell'atto. Sarà inoltre sottoscritto dagli uffiziali sovraindicati ciascun foglio degli atti originali d'istruzione (art. 86). Se prima delle sottoscrizioni di un atto d'istruzione occorresse qualche variazione od addizione, queste si faranno con postille in fine dello stesso atto, e sarà data di esse lettura prima delle sottoscrizioni. Se dopo le sottoscrizioni, ma prima che siesi proceduto ad altri atti, occorressero nuove variazioni, se ne farà menzione con altre postille, che saranno pure sottoscritte come sopra dopo datane

lettura (art. 87). Non potranno farsi interlinee, nè abrasioni. Se occorrerà di farsi cancellature queste si faranno in modo, che si possono distintamente leggere le parole cancellate. Non si potrà nemmeno lasciare alcun vacuo che non sia lineato. Prima delle sottoscrizioni si farà sempre menzione del numero delle cancellature e delle postille: le une e le altre saranno approvate (art. 88). La lettura dell'atto dev'essere fatta dal cancelliere con voce chiara ed intelligibile, giacchè chi ha deposto nella istruzione ed è obbligato di render conto delle cose dichiarate all'imputato od alla società che ha interesse alla repressione del reato, ha diritto di accertarsi se le sue idee vennero nello scritto fedelmente riprodotte, acciocchè potesse fare eseguire tutte quelle rettifiche od aggiunzioni omesse nella prima scrittura.

Gli atti devono essere firmati: *ut firma sint, nec infirmari possint* e restino completi e legittimi. La firma è di grande importanza acciocchè la persona che sia stata sentita non possa allegare in seguito non essere quello l'atto od il verbale o la dichiarazione da lui firmata; e d'altra parte acciocchè un giudice cattivo od il suo ammanuense non possano alterare gli atti con postume rettifiche od aggiunzioni. Le firme sono apposte in tutti i fogli staccati sieno questi di due, sieno di più facciate. Le nostre leggi di procedura penale del 1819 prescrivevano per rispetto ai verbali che fossero *segnati in ogni pagina e sottoscritti infine* (art. 11). Il Nicolini spiegò che il *segnare* indicato significasse l'apposizione di mezza firma, cioè il solo cognome; e la parola *pagina* essere sinonimo di *faccia* e secondo lo spirito della legge, doversi intendere le due facce, di cui è composta la carte: ed infine doversi intendere per sottoscrizione la firma intera (1). Nulla è più necessario della data in ogni atto, e s'intende per essa la menzione del *luogo*, dell'*anno*, del *mese*, del *giorno* e talvolta anche dell'*ora* in cui l'atto è stato formato. La facilità poi di alterare e segnare in un modo incerto le cifre numeriche consiglia il metodo, che *interpositis istis incertis elementis*, i numeri si scrivano per esteso

(1) Proc. pen. parte seconda § 285.

literis clariorem ordinem habentibus, senza abbreviazioni, nè cifre (1).

§ 153. Ogni atto, che non siasi fatto compiere o stendere in un solo contesto, o nella stessa seduta, o chiudere con le opportune disposizioni, per esser indi ripigliato in altra seduta, senza che si possano enunciare sotto la stessa data cose fatte o dette in diversi tempi (art. 89). Allorchè un atto richiede un tempo tale da non permettere che sia espletato in un solo giorno, ma vi occorrono diverse sessioni, si dovrà chiudere in ciascuna di esse, e riaprirlo volta per volta, indicando la circostanza della sospensione. Non sarebbe mai lecito senza grave responsabilità di chi tanto osasse il riportare sotto la stessa data delle operazioni eseguite in tempi diversi; e ciò oltre alla nullità del verbale in tal modo redatto.

§ 154. Gli atti d'istruzione potranno farsi in qualunque giorno anche festivo (art. 90). Il bisogno della pronta repressione del reato, non poteva ammettere distinzione di giorni in fatto di accertamento dei medesimi. Se i reati funestano la società in ogni tempo, è d'uopo che la giustizia non frapponga indugi al loro scovrimento ed alla loro repressione.

§ 155. Se alcuno degli uffiziali intervenuti non intende la lingua o l'idioma della persona chiamata ad esame, o se questa non conosce la lingua nella quale si stende l'atto si prenderà un interpetre, al quale si farà prestare giuramento di fedelmente spiegare all'esaminando le domande, di riferirne parimenti le risposte, e di non rivelare il segreto. Ove occorra di prendere un interpetre del detto interpetre, gli si farà pur prestare il medesimo giuramento. Si farà del tutto menzione nel verbale. L'interpetre dovrà avere compiuto il diciottesimo anno; nè potrà mai essere scelto fra gli ufficiali intervenuti nell'atto, nè fra'giudici e testimoni della causa (art. 91). Se chi dovrà essere sentito è sordo-muto e non sa scrivere, l'istruttore nominerà per interpetre una persona fra le più abituate a parlare con esso. Nel caso in cui il sordo-muto sappia scrivere, il cancelliere metterà in iscritto le domande ed osser-

(1) Nicolini, det. op. parte seconda, § 288.

vazione che saranno fatte dall'istruttore. Queste saranno presentate al sordo-muto che risponderà egualmente per iscritto. Le domande e le risposte saranno unite al verbale. Lo stesso si osserverà nel caso in cui si tratti di sentire un individuo che fosse soltanto o sordo o muto (art. 92). I verbali menzionati nei due articoli precedenti saranno sottoscritti dagl' interpetri (art. 93). Le formalità prescritte dagli art. 91, 92 e 93 si osserveranno a pena di nullità dell'atto (art. 94). Quando trattasi di sordi-muti che non sappiano scrivere, la legge non ha abbandonato all'arbitrio dell'istruttore la nomina dell'interpetre, ma stabilisce doversi prescegliere una persona tra quelle più abituate a trattare con essi, essendo a quelle più facile di comprenderli. Nell'antico diritto i sordi-muti e coloro che avessero la lingua incisa, qualora non sapevano scrivere dovevano essere esaminati per mezzo d'interpetri: *Debent mediantibus interpretribus per nutus et signa examinari. Notarius debet illa signa et nutus in actis describere et deinde super illis adnotare interpretrationem testium, qui admittuntur isto casu, etiam si essent domestici et attinentis* (1). Lo stesso provvedimento aveva luogo per rispetto agli stranieri: *Et interpretes adhibendi erunt etiam quando testis esset extraneus et nesciret latino, vulgari aut alio sermone loqui quem judex et notarius percipere valeant* (2). Nelle nostre leggi del 19 le regole enunciate erano stabilite per la pubblica discussione, ma essendovi identità di ragioni, la scuola ed il foro le estendeva anche alla scritta istruzione. Invece la nuova legge sotto al titolo della pubblica discussione dichiara che occorrendo un interpetre si provvede a norma degli articoli 91 e 92, intesi ad assicurare nella persona dell'interprete la più stretta imparzialità. La legge ha richiesta la età di diciotto anni dell'interpetre onde meglio conosca l'importanza della missione affidatagli; e se non richiese la età maggiore ciò fu per non apportare un maggiore limite nella scelta delle persone capaci.

I cancellieri incorreranno in un'ammenda di lire venticin-

(1) Guazzinus Defens. XV, Cap. I, n. 3.
(2) Guazzinus ivi.

que per ogni contravvenzione agli articoli 86, 87, 88 e 89 del codice di procedura penale (art. 95).

§ 156. È proibito agli uffiziali, che intervengono negli atti d'istruzione, di rivelarne il contenuto sotto pena di sospensione dalle loro funzioni, la quale potrà estendersi ad un anno, ed anche alla destituzione secondo i casi (art. 96). Anche il giudice che non osserva il segreto delle deliberazioni è soggetto a provvedimenti disciplinari (art. 213 ord. giud.). Noi abbiamo già veduto che il segreto è condizione essenziale della istruzione scritta, ed il legislatore a ragione circonda di apposita sanzione la sua divulgazione; altrimenti gl'imputati ed i testimoni non ancora intesi potrebbero regolare i rispettivi interrogatorî e dichiarazioni sul tenore dei fatti già divulgati, e compromettere quella verità che debb'essere lo scopo necessario dei giudizi. Codesta divulgazione può essere inoltre causa di uccisione e di pericoli per quei testimoni che deposero contro gli imputati tuttavia assenti, come rilevasi dalla recente istoria delle associazioni di malfattori che funestarono e funestano tuttavia talune provincie del regno.

§ 157. In tutti i casi che il giudice istruttore non fosse di avviso di secondare le richieste del procuratore del re, pronunzierà ordinanza; salva l'opposizione davanti la sezione di accusa nel termine e secondo le forme stabilite dall'art. 261; e gli atti saranno trasmessi al procuratore generale in conformità dell'art. 255. L'opposizione non sarà però notificata all'imputato nè alla parte civile. Su la relazione che verrà fatta dal procuratore generale entro cinque giorni dal ricevimento degli atti pronunzierà la sezione d'accusa, al più tardi nei cinque giorni successivi. L'opposizione non potrà impedire o ritardare l'esecuzione dell'ordinanza impugnata, nè il corso della istruzione (art. 97). Trattandosi di differenze insorte tra il procuratore del re e l'istruttore nel periodo della istruzione, non doveva disporsi alcuna notifica della opposizione, come si pratica dopo che la istruzione è compiuta; poichè in tal caso i diritti delle parti possono essere modificati dalle opposizioni del pubblico ministero, ed è giusto che si difendano contro le stesse nei modi che la legge determina. Del pari le opposizioni non

dovevano avere effetto sospensivo durante la istruzione per non creare altre contestazioni incidentali, che avrebbero impedito il suo naturale sviluppamento.

Degli atti dai quali comincia il procedimento penale.

§ 158. Dopo di avere enunciati i caratteri generali della istruzione scritta e le regole che la governano, l'ordine delle idee richiede che trattassimo degli atti dai quali il procedimento penale comincia.

§ 159. Gli atti dai quali comincia il procedimento penale sono la *denuncia*, il *rapporto*, le *dichiarazioni*, la *persecuzione di ufficio*, le *querele* e *contro querele* ed i *verbali di flagranza*. Noi esamineremo ciascuno di codesti atti nelle loro definizioni e nelle regole proprie a ciascuno di esso separatamente.

Della denunzia.

§ 160. Quegli che senza essere direttamente offeso da un reato da altri commesso lo annuncia pel primo al magistrato, dicesi *denunciante*, e la dichiarazione con cui si dà contezza o del solo reato o di questo e del suo autore con le particolari circostanze che lo accompagnano dicesi *denuncia*. Epperò questa può definirsi l'*atto col quale un cittadino qualunque non offeso direttamente da un reato da altri commesso, ne porge spontaneamente notizia all'autorità di polizia giudiziaria competente*. Secondo la legge ogni persona che si sarà trovata presente ad un reato di azione pubblica o che ne avrà in altro modo avuta cognizione, potrà denunciarlo al procuratore del re o ad un uffiziale di polizia giudiziaria del luogo del reato, della dimora dell'imputato, o del luogo dove egli potesse essere trovato (art. 98). La denuncia potrà essere fatta da qualunque individuo sia maggiore sia minore di età, e secondo la legge italiana è sempre volontaria, costituendo una semplice facoltà che ciascuno può a suo modo esercitare od omettere senza alcuna responsabilità. Essa è un modo onde ha comin-

ciamento ed impulso la istruzione, poichè l'accusa non viene se non dopo che la istruzione è compiuta con utili risultamenti, mercè la sufficienza degli indizii, e dà moto e cominciamento al giudizio pubblico.

Secondo le leggi napolitane del 1819 pei reati di lesa maestà e di false monete, ogni individuo che ne aveva conoscenza, era tenuto di darne avviso alle autorità giudiziarie od amministrative, sotto le pene determinate dalle leggi. Il codice italiano per contrario non punisce l'omesso rivelamento dei reati di Stato o di false monete, e quindi non forza il cittadino a denunciarli, sia perchè tien conto di quella naturale ritrosia che molti hanno per le denuncie di ogni genere, sia perchè non era giusto formare materia di reato fatti negativi posteriori al delitto, i quali non hanno influito alla sua consumazione e la cui repressione dà luogo a giudizii arbitrarii per la difficoltà di accertarli.

Appo i Greci ed i Romani dove era riconosciuta l'accusa pubblica, non si arrestava l'accusatore privato alla sola manifestazione del reato, ma dovea compiere la somma degli atti legittimi d'istruzione fino alla sentenza. E mentre l'accusa pubblica era considerata officio civile e scala a dignità sotto la repubblica, si trasformò a strumento di vendetta sotto l'impero.

Allorchè la chiesa verso il secolo XIII cominciò la sua guerra d'intolleranza contro le altre sette religiose, ed all'uopo introdusse il processo inquisitorio con tutti i vizii che lo resero uno strumento esiziale nelle mani del potere che ne usava, non più richiese che gli accusatori avessero adempito alla formalità della *inscriptio* ed assunta la responsabilità penale; il che sarebbe stato un freno alle false accuse; ma si contentò che avessero rapportato semplicemente il fatto criminoso, surrogandosi per tal modo all'accusa la denuncia.

§ 161. La denuncia potrà farsi verbalmente e per iscritto, ed anche per mezzo di procuratore speciale. La denunzia fatta verbalmente sarà immediatamente ridotta in iscritto dall'uffiziale che la riceve. Il relativo verbale sarà, previa lettura, sottoscritto da lui e dal denunciante; se questi non sa scrivere, farà il suo segno; se non vuole o non può nè sottoscrivere nè

segnare, ne sarà fatta menzione. La denunzia fatta per iscritto sarà sempre sottoscritta dal denunziante. In caso di denuncia fatta da un procuratore speciale, la procura dovrà enunciare il fatto e le circostanze menzionate nell'articolo precedente: sarà spedita in brevetto, e annessa alla denuncia (art. 100). Dal contesto della presente disposizione risulta chiaro il concetto che la legge respinge la denuncia anonima, dovendo farsi per iscritto od anche verbale ma sottoscritta; salvo se colui che l'ha fatta dichiarasse di non volere o potere sottoscrivere. Le leggi napolitane del 1819 invece vietavano espressamente le denuncie anonime, perchè l'accusatore che ha ritegno di appalesarsi e vuole rimanere nell'ombra, dimostra con questo solo procedere lo scopo disonesto della sua denuncia. La denuncia anonima, quale arme ordinaria dei vili, non poteva essere accolta dalla legge, anche perchè toglie all'imputato il mezzo di difendersi contro il contenuto della stessa.

Dalle leggi di procedura sopra citate si permetteva la denuncia anonima solo nel caso di attuale flagranza benchè di fatto transitorio, o nel caso di fatto permanente (art. 28), riuscendo essa innocua in tali casi; avvegnachè dovendo l'istruttore accertare prima il fatto criminoso e poi l'autore del fatto stesso, ove recandosi sopra luogo avverte la insussistenza del reato, scovre subito la falsità della denuncia, e non corre alcun pericolo l'innocente calunniato. Ma se per lo contrario trova sussistente il fatto denunciato, avendo l'obbligo di procedere, poco s'interesserà se la denunzia sia o no sottoscritta.

Siffatte regole tuttochè non riprodotte letteralmente nella legge in vigore, non trovano in essa meno applicazione, poichè la sottoscrizione comunque richiesta, non è essenziale per la denunzia. Infatti ove la denuncia anonima alludesse a reati flagranti, sarebbe sempre in obbligo l'ufficiale di polizia giudiziaria di accorrere sopra luogo ed assodare la veracità o falsità della stessa, anche per potersi applicare la pena contro il falso denunciatore ove in seguito sia scoverto.

Nel nostro antico diritto patrio era del pari vietata la denunzia anonima. Federico II nel dare forma al processo inquisitorio, non riconobbe denuncia senza sottoscrizione, *non*

expresso nomine denunciatoris (1). Il rito 199 della Vicaria richiese insieme con la sottoscrizione il giuramento del denunziante. Carlo III col rescritto del 9 marzo 1745 ordinò che non si fosse dato seguito ad alcuna denuncia senza che il memoriale fosse stato autenticato; e con altro rescritto del dì 31 ottobre 1850 prescrisse che il memoriale si fosse ratificato nell'udienza.

La denunzia potrà presentarsi al procuratore del re o ad alcuno ufficiale di polizia giudiziaria, come ai delegati, ai reali carabinieri, al pretore, ed al giudice istruttore, il quale la comunica al procuratore del re per le analoghe requisitorie. Essa può inoltre essere stata inviata al prefetto o sotto-prefetto od al questore, e da costoro trasmessa al procuratore del re. In tal caso ove la denuncia si presenti nella sua forma legale, non è meno adatta ad iniziare un procedimento, e di fare incorrere colui che l'ha fatta in caso di falsità nelle pene sancite dalla legge.

§ 162. Quanto al modo della denuncia è d'uopo che il denunciante esponga con chiarezza il fatto con le sue circostanze, e dia per quanto sia possibile, le indicazioni proprie ad accertare il reato, a determinarne la natura ed a farne conoscere gli autori, gli agenti principali ed i complici (art. 99). La denuncia è tanto più utile per quanto è più circostanziata. Il denunciante dee quindi per quanto gli è possibile indicare tutto le circostanze di tempo e di luogo, e quanto è a sua notizia delle circostanze anteriori, contemporanee o posteriori al reato, che valgono a meglio determinarlo e rintracciare la persona del delinquente o dei suoi complici.

§ 163. La denuncia falsa di un reato che il denunciante sa di non essere avvenuto, è punita a seconda dei casi col carcere o con la multa, ovvero con entrambe coteste pene (art. 380 cod. pen.). Quando si dà per sussistente un reato che si sa di non essere avvenuto, s'incorre nel reato di falsa denuncia; se poi si addebiti il reato stesso ad un individuo qualunque nel fine di nuocerlo con la coscienza della sua innocenza, s'incorre nel delitto di calunnia, che è punito dalla legge se-

(1) Const. liter. de remissione.

condo la gravezza del reato addebitato. La denuncia falsa si fa or con lo scopo di distrarre l'attenzione degli uffiziali di polizia giudiziaria mentre procedono all'accertamento di un reato, o di fingere un delitto per non pagare un debito o per non restituire oggetti depositati o per altro simile scopo.

Dei rapporti.

§ 164. I *rapporti* differiscono dalle semplici *denuncie* per rispetto alle persone da cui derivano; poichè i primi partono da tutte le autorità, da tutti gli uffiziali pubblici che nell'esercizio delle loro funzioni acquistando la notizia di un reato sono in obbligo di rapportarlo; le seconde da qualunque cittadino che intendesse di presentarle per adempiere un dovere civico a difesa dell'ordine pubblico.

§ 165. In conseguenza delle espresse idee ogni autorità ed ogni uffiziale pubblico, che nell'esercizio delle sue funzioni acquisterà notizia di un crimine o di un delitto di azione pubblica, è tenuto di farne rapporto e di trasmettere gli atti ed i documenti relativi al procuratore del re presso il tribunale nella cui giurisdizione il crimine o delitto sarà stato commesso, o l' imputato avesse la sua dimora , o potesse essere trovato (art. 101). Il Nicolini ed altri patrî scrittori comprendono i rapporti sotto il nome di denuncia obbligatoria, e ragionevolmente perocchè giusta l'art. 24 delle leggi napolitane del 1819 i trasgressori erano puniti con un'ammenda da lire 4:05 a lire 42:50. Invece il codice italiano non avendo minacciata alcuna pena, malamente si allogherebbero i rapporti tra le denuncie obbligatorie. Le leggi del 1819 aggiungevano alle dette autorità ed ai sopraenunciati ufficiali pubblici anche ogni professore di arte o mestiere; ma la legge nuova con più saggezza non li comprende, poichè essendo essi semplici privati possono denunciare il reato se lo credono opportuno. Sotto il nome di autorità s'intendono anche le autorità collegiali come i tribunali e le corti. Anzi in taluni casi il rinvio al magistrato penale è ordinato espressamente dalla legge, come nei casi di falsità (art. 308 proc. civ.).

La legge parlando di esercizio delle funzioni, esclude implicitamente la causa dell'esercizio delle medesime; epperò in questi casi i pubblici uffiziali, potrebbero denunciare come semplici privati i delitti che sono a loro conoscenza.

Delle dichiarazioni.

§ 166. Diconsi dichiarazioni quelle fatte dagli uffiziali di sanità, come medici, cerusici, e levatrici. Per costoro è più stretto l'obbligo di rivelare i reati, avendo essi più facile occasione di conoscerne, e specialmente i reati di sangue, nei quali gli offesi avendo bisogno dei soccorsi solleciti della loro arte, sono i primi ad averne conoscenza. Questa è la ragione per obbligarli alle dichiarazioni sotto la minaccia di una pena. Egli è perciò stabilito che i medici, chirurgi ed altri uffiziali di sanità notificheranno entro le 24 ore, e nei casi di grave pericolo immediatamente il venefizio, i ferimenti od altra offesa corporale qualunque per cui abbiano prestato i soccorsi dell'arte, al giudice incaricato della istruzione ed a qualunque altro uffiziale di polizia giudiziaria più vicino, sotto le pene stabilite nell'art. 308 del codice penale. Nella dichiarazione s'indicherà il luogo ove trovasi l'offeso, e, per quanto è possibile, il nome cognome e tutte le altre circostanze espresse nell'art. 131 del codice di procedura penale. Ove la suddetta dichiarazione non possa essere fatta subito con giuramento, il dichiarante dovrà prestarlo al più presto possibile davanti l'istruttore ed il pretore (art. 102). Le pene comminate dall'art. 308 nel caso di omissione o ritardo nel fare le anzidette notificazioni e relazioni sono quelle della multa estendibile a lire cento, e nei casi gravi potrà esservi aggiunta anche la pena del carcere, la cui durata non essendo limitata nel suo massimo, può giungere fino a cinque anni, non che la sospensione dall'esercizio della professione, per tempo non minore di giorni quindici, nè maggiore di tre mesi (art. 41 cod. pen.).

Tra gli altri uffiziali di sanità sono i capi degli ospedali e le levatrici, le quali possono a preferenza di ogni altro dichiara-

re gli aborti mancati o consumati, come gl'infanticidî dei quali avessero conoscenza nell'esercizio della loro arte.

§ 167. Qualora più medici o chirurgi abbiano avuto la cura di una stessa persona, saranno tutti egualmente tenuti di fare la dichiarazione di cui nell'articolo precedente (art. 103). Secondo la procedura anteriore qualora più medici avessero avuto la cura di una persona avvelenata o ferita l'obbligo della dichiarazione era del primo che l'aveva curata; e se la cura fosse stata simultanea entrambi erano obbligati a fare la dichiarazione. La nuova legge eliminando quelle distinzioni che nei casi pratici mettono in dubbio la responsabilità di coloro che devono fare la dichiarazione, fa un obbligo a tutti i medici o chirurgi che assistettero o curarono l'offeso di farne dichiarazione a qualunque ufficiale di polizia giudiziaria.

§ 168. Gli uffiziali di sanità sono tenuti a fare le notificazioni dei reati purchè vengano a notizia di essi nell' esercizio della loro professione od arte; mentre negl'altri casi possono denunciarli ove il vogliono come ad ogni altro privato. Inoltre è d'uopo che il reato sia previsto dalla legge e perseguibile ad istanza del pubblico ministero; epperò non sarebbe lecito di rivelare le offese lievi, ovvero un reato di stupro od altro violento attentato al pudore, pei quali reati non si procede senza istanza privata di punizione, eccetto se detti uffiziali non fossero stati eccitati dalle parti stesse a rivelarli. Cesserebbe questo divieto se il reato di stupro fosse ad altro reato di azione pubblica congiunto per lo quale avessero prestato i soccorsi dell'arte. Ove gli ufficiali di sanità denunciassero uno stupro volontariamente commesso od anche violento scoverto nell' esercizio delle loro funzioni, il quale non può perseguitarsi senza istanza della parte lesa, ciò costituirebbe un segreto per essi, la cui violazione trova analoga sanzione nell'art. 587 del codice penale così espresso: I medici, i chirurgi, gli speziali, le levatrici e qualsivoglia altra persona, che fuori dei casi nei quali sono dalla legge obbligati a darne parte alla pubblica autorità avranno rivelati i segreti di cui sono depositarii per ragione del loro stato di professione od ufficio, saranno puniti col carcere non minore di un mese estendi-

bile a sei, od anche con la sospensione dall'esercizio dell'ufficio o della professione a seconda dei casi.

Se il medico che ha curato il ferito fosse parente del feritore nei gradi più stretti, è chiaro che non incorrerebbe in alcun reato, ove omettesse la notificazione (arg. dall'art. 285 cod. pen.), perchè come dice il Nicolini, i giudizii penali sono fatti per sostenere non per distruggere la morale pubblica e la pace delle famiglie. In una legislazione, come la francese, ove è indistinta la persecuzione di ufficio per tutti i reati, cominciando dalla più lieve contravvenzione, quest'avvertenza sarebbe inutile. Ma presso di noi tanto più insistere vi si dee, quanto è più facile cadere in inganno su l'autorità di scrittori stranieri (1).

§ 169. Gli uffiziali di sanità nel fare le loro notificazioni, non possono uscire dal nudo e semplice fatto materiale, senza essere in obbligo di fornire le notizie su l'autore del reato. Ma i loro rapporti devono essere ben distinti spiegando la occasione della medela, la qualità del male ed il sito, la profondità, la larghezza e lunghezza della ferita, il giudizio su la causa del male, o dell'istrumento che è stato impiegato, il giudizio del giorno in cui è cominciata la malattia, la incapacità al lavoro o lo impedimento delle forze fisiche nell'offeso, ed il tempo in cui può durare, il grado del pericolo della vita avuto riguardo alle condizioni dell'offeso, e le cause preesistenti o sopravvenute che possono renderlo più o meno prossimo ed urgente.

Non avendo la legge prescritta la forma delle dichiarazioni, possono queste essere fatte in iscritto ed anche verbalmente presentandosi gli uffiziali di sanità dinanzi all'ufficiale di polizia giudiziaria, e rivelando i reati scoverti nell'esercizio della loro professione od arte o del loro esercizio.

Non bisogna confondere il rapporto dei periti con l'ingenere, dice il Nicolini. I periti che hanno il dovere del primo, possono è vero, essere anche impiegati nel secondo; benchè l'uffiziale di polizia giudiziaria, dovrebbe astenersene il più che

(1) Proc. pen. parte seconda, § 367.

può o unirli ad altri; ma il *rapporto* non è fatto che per presentare la notizia del reato, e può essere occasione dell'*ingenere:* l'ingenere all'incontro fissa principalmente la natura ed il corso del procedimento. L'uno debb'essere spontaneo; l'altro è in forma di citazione o di chiamata giudiziaria. Il solo dovere civile e senza apparato di formalità alcuna dirige il primo; non vi è atto che non sia circondato di tante forme quante ne ha il secondo (1).

Della persecuzione di ufficio.

§ 170. Allorchè il pubblico ministero viene a conoscenza sia per pubblica fama, sia su la notorietà di un fatto criminoso avvenuto, o che lo rilevi da' pubblici giornali, come un omicidio, un incendio, un duello, una scassinazione, ec., può chiedere al giudice istruttore che proceda alla relativa istruzione. In siffatti casi il processo non viene iniziato con alcuno degli atti esaminati; ma la iniziativa parte dalla stessa autorità cui la legge affida l'esercizio dell'azione penale. Anche il pretore ovvero il giudice istruttore nell'investigare un reato può scovrirne un altro, sia che le orme gli si manifestano spontanee, sia che le rilevi per caso dal detto di testimoni per altre cause esaminati, sia che lo stesso imputato le confessi. In tali casi l'istruttore estrae da questo processo la copia relativa al nuovo reato, la rinvia al pubblico ministero per le analoghe requisitorie, e se ne avvale come principio della novella istruzione. Solo è d'uopo stare fermo al concetto che la iniziativa debba partire nella maggioranza dei casi dal pubblico ministero, cui è affidato dalla legge l'esercizio dell'azione penale; e ciò onde l'istruttore serbi quella maggiore imparzialità che è naturale conseguenza di un'istruzione intrapresa dietro la iniziativa di altro pubblico funzionario destinato all'uopo dalla legge, anzichè su la propria iniziativa. Del resto come conseguenza delle cose innanzi esposte, per rispetto ai novelli carichi da doversi attribuire ai già imputati nel corso di una

(1) Proc. pen. parte seconda § 390.

istruzione o nei casi di doversi estendere le imputazioni ad altri individui, è stretto obbligo dell'istruttore di dovere comunicare gli atti al regio procuratore per le analoghe requisitorie; ma ove fossero di assoluzione, ciò non limiterebbe la libertà dell'istruttore di giudicare diversamente; salvo il diritto alle opposizioni che il tal caso competerebbero al pubblico ministero di effetto meramente devolutivo (art. 97).

Delle querele e contro-querele.

§ 171. Quando la manifestazione del reato è fatta da un cittadino qualunque non interessato alla sua repressione, giusta le cose dette dinanzi, dicesi *denuncia*. Ma se vien fatta da colui che è stato offeso del delitto, prende il nome di *querela*, voce codesta che esprime il dolore ed il lamento per la offesa ricevuta. In conseguenza così la denuncia come la querela hanno per iscopo di manifestare all'ufficiale di polizia giudiziaria la consumazione di un reato, non che le prove necessarie ad accertarlo e far conoscere la persona del delinquente. La sola differenza che intercede tra l'una e l'altra si è, che nella manifestazione del reato e nella persecuzione del suo autore, il querelante ha un diretto e personale interesse, che manca al denunciante, al quale il maleficio non ha arrecato alcun danno.

§ 172. Ogni persona quindi che si pretenderà offesa o danneggiata da un reato potrà portarne querela avanti l'autorità alla quale può farsi la denuncia (art. 104). Se la persona sia stata realmente ovver no offesa sarà l'oggetto della relativa istruzione. Ecco perchè il legislatore non adopera la espressione di persona offesa, ma solo che pretende di averla riportata; e ciò allo scopo di evitare ogni discettazione preliminare al riguardo. S'intende per offesa qualunque ingiuria sia verbale sia reale, cioè ogni danno sia che riguardi la proprietà, sia la persona, la dignità o l'onore.

§ 173. Nel farsi la querela si hanno tre facoltà. Si può rapportare semplicemente il fatto criminoso; si può aggiungere l'istanza di punizione; e può l'offeso costituirsi ancora parte

civile per lo indennizzo dei danni interessi. Quanto al semplice rapportare il fatto ed instare per la punizione del colpevole, è questo un diritto derivante dalla tutela della propria personalità, e tutti possono esercitarlo, sieno cittadini, sieno stranieri, sieno persone fisiche, sieno giuridiche, sieno individui costituiti in dignità, sieno diffamati, giudicabili per gravi delitti o condannati a qualunque pena, sieno di età maggiore, o di età minore.

Solo per rispetto ai minori che volessero direttamente insistere per la punizizione delle offese commesse nelle loro persone, occorre che abbiano almeno superata la età di anni quattordici (1), dopo la quale la legge presume il pieno discernimento; e ciò anche perchè potessero rispondere delle conseguenze di una querela giudicata falsa o calunniosa. Nè vale il dire che siffatte querele potrebbero apportare responsabilità civile e diminuzione al patrimonio dei minori, poichè in generale il minore è pareggiato al maggiore di età per le obbligazioni nascenti da delitto o quasi delitto (art. 1306 cod. civ.); e potendo rispondere di ogni altro reato, può divenire anche responsabile di falsa querela o denuncia o di calunnia.

Nondimeno la querela presentata dal giovanetto impubere, cioè minore degli anni quattordici, ove sia relativa ad un reato di azione pubblica, avrebbe sempre il valore di una denuncia, da richiamare l'attenzione dell'ufficiale di polizia giudiziaria, e determinarlo a procedere ove lo credesse opportuno.

§ 174. Possono anche fare querela il marito per la moglie, l'ascendente pei discendenti minori sottoposti alla sua potestà, il tutore ed il protutore per chi è soggetto a tutela; salvo il disposto degli articoli 482 e 483 del codice penale (art. 105). Queste persone possono fare non solo la semplice querela con istanza di punizione, ma costituirsi parte civile in giudizio. Egli è però chiaro che se il marito o l'ascendente, od il tutore non cura di portar querela per la offesa arrecata alla moglie, al discendente od al minore, possono costoro farla direttamente. La età maggiore è quella di anni ventuno determinata

(1) Cassazione di Napoli 8 novembre 1850 causa Portoghese.

dal codice civile. Gl'interdetti possono essere tali sia per condanna penale, sia per causa di malattia di spirito.

La moglie, il discendente, il minore e lo stesso interdetto devono sempre essere esaminati intorno ai reati commessi su le loro persone, perchè dalle rispettive dichiarazioni potranno meglio ottenersi quelle ragioni valevoli ad assicurare il reato, non che le circostanze che ne modificano la importanza.

I limiti della querela prescritti dagli articoli 482 e 483 del codice penale sono: 1.° il caso di adulterio pel quale non si può procedere senza querela del marito contro la moglie; 2.° il caso di concubinato nel quale si esige la querela della moglie per agire contro il marito il quale abbia tenuta la concubina nella casa coniugale.

L'erede può anche far querela per le offese arrecate al suo autore, essendo il diritto di querela compreso nell'*universum ius* della successione. Senonchè in fatto di reati relativi alla persona e pei quali è necessaria la istanza privata di punizione, se l'offeso è morto senza far querela, non potrebbe essere questa presentata dall'erede. Ne sia d'esempio l'ingiuria o l'adulterio. Se l'ingiuriato, non credette di renderla pubblica col mezzo di un giudizio, ed il marito offeso volle evitare lo scandolo di un giudizio e non coprire di infamia la moglie per altissime vedute di decoro di famiglia e di considerazioni verso la prole; non possono gli eredi chiedere la riparazione dell'ingiuria o la punizione dell'adulterio sacrificando ragioni di sì alta convenienza e decoro domestico per uno scopo prettamente pecuniario. Senonchè iniziata la querela nel caso d'ingiuria, ovvero in quello di adulterio, si prosegue il giudizio su la istanza del pubblico ministero, malgrado la morte del marito offeso; ed i suoi eredi possono domandare i danni interessi come conseguenza del giudizio penale terminato con la condanna del colpevole; è ciò malgrado la osservazione che il marito rimanendo in vita avrebbe potuto ritirare la querela, ed in caso di condanna condonare la pena (art. 487 cod. pen.). Animatosi il procedimento al seguito della querela della parte, il pubblico ministero lo porta innanzi per conto della società offesa, non già della parte, e senza una causa espressa dalla

legge, come la desistenza per parte di colui che ne aveva il diritto, non può esserne arrestato il corso.

§ 175. La querela può presentarsi a qualunque ufficiale di polizia giudiziaria, come delegati, uffiziali e sotto-uffiziali dei reali carabinieri, al pretore, al giudice istruttore ed al pubblico ministero presso il tribunale correzionale. Quanto alla forma della querela la legge si riporta alle stesse disposizioni stabilite per le denuncie (art. 108). La querela si può fare in forma di rapporto, di supplica, con atto a brevetto da alligarsi all'atto, personalmente o per mezzo di procuratore con mandato speciale ed autentico, o per via di dichiarazione orale dinanzi all'ufficiale di polizia giudiziaria. Quando è fatta in quest'ultimo modo dee specificare il reato con tutte le circostanze che lo accompagnano, il nome della persona imputata o contra di cui si hanno semplici sospetti, e degli agenti principali o complici del reato, non che la precisa designazione dei testimoni che sostengono la querela, e la domanda o riserva o rinuncia dei danni interessi.

§ 176. Oltre le querele, la legge riconosce le contro-querele per parte di coloro contro i quali sono state quelle proposte. Però l'imputato contro cui siasi rilasciato mandato di cattura, non potrà a sua volta esporre querela se non si costituisce in carcere. Se poi si tratta di reato per cui siesi già rilasciato mandato di comparizione, la contro-querela non sarà ammessa se l'imputato non si presenta per essere sentito nelle sue risposte (art. 106 e 107). Secondo il codice di procedura del 1859 non poteva il querelante contro-querelarsi, se non costituivasi in carcere od avesse ottenuto la libertà provvisoria allorchè si era spedito contro di lui mandato di cattura, ed indipendentemente anche da codesto mandato quando si trattava di crimini punibili con le pene enunciate nell'art. 13 del codice penale. La procedura vigente non ammette distinzione di reati; avvegnachè una querela sia anche del più grave maleficio, non prova certo la esistenza del medesimo e che il querelato ne sia l'autore. Non era quindi conforme alla giustizia negare all'imputato la facoltà di contro-querelarsi sol perchè grave era il reato già al medesimo attribuito. Epperò le sole condizioni

che la legge all'uopo richiede sono: 1.° che si costituisca il querelato in carcere quando fosse stato già spedito mandato di cattura contro di lui, giacchè gl'indizii necessarii per disporsi quel mandato dimostrano che la querela abbia una certa sussistenza; 2.° che il querelato siesi già presentato al giudice per essere interrogato, allorchè sia stato rilasciato il mandato di comparizione, poichè il rifiuto di presentarsi mostra il torto e la niuna fiducia nella giustizia da parte del contumace, e che la contro-querela sia un pretesto per intralciare la istruzione già innoltrata contro di lui o vendicarsi contro colui che la propose.

§ 177. La querela produce diversi effetti secondo che si tratti di reati di azione pubblica o di quelli pei quali è necessaria la istanza di punizione. Nel primo caso ove la querela si è proposta, è indifferente se il querelante la ritiri, o vi rinuncia, perchè questa non può impedire nè sospendere l'esercizio dell'azione pubblica (art. 8). Nel secondo caso la parte interessata può desistere dalla querela. Noi abbiamo già enunciati i casi in cui è necessaria la istanza privata di punizione, quando e come può farsi la desistenza (1) e per non ripetere cose già dette rimandiamo ivi il lettore. La legge ferma sul concetto della indivisibilità dell'azione penale, stabilisce che nei reati di azione privata la desistenza fatta in favore di uno di essi gioverà anche agli altri (art. 119). Questa regola non potrebbe essere invocata allorchè per circostanze personali si richiede la querela della parte danneggiata per potersi iniziare il procedimento. Ne sia di esempio il furto commesso in pregiudizio di un fratello che non conviva col derubato mercè la complicità dell'estraneo. In tal caso la rinuncia a favore del fratello, non giova al complice estraneo, sia perchè la circostanza personale di congiunto non può giovare all'estraneo, sia perchè il furto non è reato di azione privata, ma di azione pubblica, e solo per rispetto ai vincoli del sangue si richiede la querela allorchè è commesso in pregiudizio del fratello che vive separato (art. 105 e 635 cod. pen.).

(1) Vedi i § 59, 60 e 61 di quest'Opera.

Della parte civile.

§ 178. L'offeso da un reato qualunque, sia di azione pubblica, sia di azione privata prende il nome di *parte civile*, allorchè ad una con la istanza per la punizione dell'autore del delitto, domanda i danni interessi che il reato ha prodotto dinanzi lo stesso magistrato penale.

Secondo i codici francesi del 1791 e dell'anno IV ogni querelante ritenevasi parte civile, se fra le ventiquattr'ore dalla querela non avesse fatta seguire la sua desistenza. Invece per la legge italiana la persona offesa o danneggiata non sarà reputata parte civile se non lo dichiara formalmente o nella querela, o con altro atto ricevuto nella cancelleria del pretore, o del tribunale o della corte dove si fa l'istruzione o dove pende il giudizio (art. 110); e ciò ragionevolmente, poichè se il cumulare l'azione civile alla penale è una facoltà che la legge abbandona alla volontà dell'offeso, non era giusto di ritenerla per esercitata nel silenzio della parte e senza sua espressa dichiarazione. Oltredichè il sistema dei codici del 1791 e dell'anno IV offriva altro gravissimo inconveniente, qual'era quello di sottrarre alla attività della giustizia gran numero di crimini e delitti, poichè molti si rattenevano dal portarne querela per timore di essere condannati alle spese.

§ 179. Quanto alle persone che possono costituirsi parte civile, è utile avvertire che non a tutti i querelanti od instanti per la punizione è lecito di ciò fare; ma solo a coloro che hanno la piena capacità civile; giacchè per rispetto alle persone dei minori devono essere assistiti dai tutori autorizzati dal consiglio di famiglia (arg. dall'art. 296 cod. civ.). Nè può dirsi altrimenti dei minori emancipati i quali sono in dritto di fare gli atti di semplice amministrazione: costoro dovrebbero essere assistiti dai loro curatori, poichè le persone che non hanno la libera amministrazione dei loro beni non possono costituirsi parte civile se non sono autorizzate nelle forme prescritte per l'esercizio delle azioni civili (art. 109). Per le leggi napolitane del 1819 anche la moglie doveva essere autorizzata dal marito

(art. 36 proc. pen.). Invece pel codice civile italiano dee dirsi diversamente; poichè limitata l'autorizzazione maritale ai soli atti di trasferimenti di stabili, non che per cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, non vi può essere incluso quello di costituirsi parte civile in giudizio che non può riferirsi ad alcuno degli atti enunciati (art. 134 cod. civ.).

Il maggiore inabilitato potrebbe ugualmente costituirsi parte civile senza bisogno del curatore, essendo la sua capacità limitata ne'soli atti enunciati dalla legge (art. 389 cod. civ.).

§ 180. La costituzione di parte civile si può fare nell'atto di querela o con atto successivo, ovvero al tempo dell'apertura della pubblica discussione; ma fa d'uopo che il dibattimento non sia terminato. Non è ammessa nel giudizio di appello. Solo per rispetto ai reati di azione privata, pei quali ha luogo la citazione diretta dell'imputato, dovrà farsi contemporaneamente alla querela, od almeno prima che siesi rilasciata dal presidente e sarà stata notificata l'ordinanza di citazione (art. 110). Se la costituzione di parte civile dà luogo a quistioni su la sua ricettibilità, esse sono giudicate dinanzi la giurisdizione dove pende la causa. Così se la parte civile avesse già domandato i danni interessi contro l'imputato in un giudizio civile, tuttochè in un reato di azione pubblica, non potrebbe costituirsi parte civile nel giudizio penale (art. 7). Nè potrebbe dirsi diversamente atteso l'indivisibilità dell'azione penale, ove il giudizio civile fosse stato intentato contro uno degli autori o complici del reato, e s'intendesse limitare la costituzione di parte civile contro gli altri compartecipi dello stesso reato; avvegnachè la scelta della via civile è di ostacolo di potere comecchessia far ritorno dinanzi al magistrato penale per riunire le due azioni che già furono separate per fatto dello stesso interessato. Ciò è pure richiesto dal bisogno di evitare contraddizione di giudicati, e stante la responsabilità solidale di tutti i correi o complici di un reato, se dinanzi al magistrato civile si è chiesto contro un solo il totale ammontare dei danni, non sarebbe giusto di ridomandare al magistrato penale altra simile condanna contro gli altri correi o complice dello stesso reato.

§ 181. La dichiarazione di costituirsi parte civile attribuisce la qualità di parte nel giudizio pubblico, donde derivano le seguenti conseguenze:

1.° Che sino da questo momento gli atti più rilevanti del processo devono essere notificati alla parte civile. Infatti la legge prescrive che chi si costituisce parte civile, se non è domiciliato nel luogo dove si fa l'istruzione o dove pende il giudizio, è tenuto di eleggervi domicilio con atto da riceversi nella cancelleria. Altrimenti la parte civile non potrà opporre il difetto di notificazione contro gli atti che avrebbero dovuto esserle notificati a termine di legge (art. 111).

2.° Che la parte civile entro il termine di cinque giorni, a contare dalla dichiarazione di cui all'art. 110, può somministrare tutti i mezzi di prova atti a chiarire il fatto e ad accertare i danni. Essa potrà farlo col mezzo di semplici memorie presentate alla cancelleria (art. 112). La parte civile diviene ausiliaria del pubblico ministero, aggiunge novelli testimoni, dà nuovi lumi alla giustizia, ricorre contro le assoluzioni dell'istruttore o della camera di consiglio (art. 260) ed esercita nell'udienza i dritti competenti ad ogni parte in giudizio.

3.° Che il querelante diventa responsabile delle spese se l'imputato è assoluto (art. 563). La parte civile è inoltre tenuta di anticipare quelle spese che si fanno a sua istanza e nel solo di lei interesse civile (art. 562). Ogni qualvolta vi sia parte civile in causa, essa dovrà depositare nella cancelleria la somma presunta necessaria per le spese menzionate nell'art. 563; salvo che essa giustifichi la sua indigenza nelle forme prescritte dai regolamenti, nel qual caso le spese sono anticipate dall'erario. La somma da depositarsi sarà determinata o dal pretore, o dal giudice istruttore, o da un consigliere della corte delegato dal presidente, secondo che la costituzione della parte civile ha luogo avanti il pretore o il tribunale, o la corte (art. 565).

Se la parte civile fosse persona straniera non sarebbe obbligata a fornire la cauzione *iudicatum solvi*, già riconosciuta nei codici anteriori; ma non riprodotta dal novello codice di

procedura civile; anzi il decreto sul gratuito patrocinio non esclude gli stranieri dal beneficio della difesa gratuita se poveri. Ed è questa la nobile vendetta che l'Italia nostra nel momento di riprendere la sua forza antica esercita verso quelle stesse genti straniere, da cui derivarono le sue maggiori sventure.

Abbiamo detto che se l'imputato è assoluto la parte civile dee soggiacere alle spese. Secondo il decreto pubblicato in queste provincie meridionali del 17 maggio 1830 conformemente alle leggi francesi anteriori al 1832 non solamente la parte civile, ma anche il querelante era soggetto alle spese del giudizio, non solo se il fatto non si giudicava reato, ma anche se l'imputato condannato era insolvibile; il che per l'art. 5 del detto decreto dovea essere avvertito alla parte che proponeva una querela. Egli era impossibile di giustificare una violazione così manifesta alle regole elementari di giustizia. Se il querelante non soccombe, ma trionfa quando l'imputato è condannato, con qual ragione deve pagare le spese del giudizio se questo ultimo si trova insolvibile? Ecco perchè in Francia allorchè nel 1832 si rivide il codice penale s'insorse contro la ingiusta ed assurda disposizione stabilita con l'art. 157 del decreto del 18 giugno 1811; ed il ministro di giustizia ragionava nel seguente modo: In quanto alle spese, di che si grava la parte civile, anche quando l'accusato è condannato, io credo esser giusta cosa esserne affrancato. Ed in vero quando un reato è avvenuto, non pure l'interesse privato, ma l'utilità pubblica ne sollecita la repressione: ed il pubblico ministero se ne viene informato è tenuto ad agire di ufficio. Il perchè quando si emette condanna criminale è ingiusto farne sopportare le spese alla parte civile, che ha renduto un servigio al paese rapportando un reato consumato. Ben conosco, che cosiffatta innovazione costerà qualche cosa allo Stato, che le spese di giustizia si accresceranno; ma che monta? la giustizia così esige (1).

In Francia la costituzione della parte civile nel giudizio penale produce un altro effetto, ed è quello che il querelante

(1) Chauveau, Code Pénal Progress. pag. 5.

non può essere più udito come testimone sotto la santità del giuramento; ma solo può essere ascoltata per dare semplici chiarimenti; il che deriva dacchè il querelante in Francia per regola generale, come era stabilito nella procedura napolitana abolita, faceva la sua dichiarazione giurata non diversamente di ogni altro testimone. Per contrario il nostro codice non ammette il querelante per regola generale a giurare, sia che rimanga tale, sia che si costituisca parte civile. Ma se l'imputato lo richiede nell'interesse della sua difesa, sarà prestato il giuramento così dal querelante come dalla parte civile (art. 289); salvo a vagliare le loro dichiarazioni nel concorso delle altre prove e farne quel conto che sarà di ragione.

§ 182. La dichiarazione della parte civile può utilmente essere ritrattata in qualunque stato di causa sino alla sentenza, non già fra le ore 24 dalla fatta dichiarazione giusta le leggi francesi (art. 12). Le condizioni per essere operativa di effetti la ritrattazione sono le seguenti: 1.° che sia notificata al pubblico ministero ed all'imputato, onde la parte civile non sia soggetta ad alcuna spesa dopo fatta la sua dichiarazione; 2.° che se il suo intervento abbia cagionato dei danni e delle spese all' imputato, la revoca fatta non gli toglierà il diritto di ripeterli (art. 113).

Se poi nell'atto di rivocazione la parte civile avrà fatta espressa riserva dei danni, potrà farne la domanda in giudizio civile: in difetto di riserva, perderà ogni dritto a tale riguardo, e non potrà più ripetere le spese che avesse fatto (art. 114). Le rinuncie di diritti non presumendosi per regola generale, è giusto richiedersi la rinuncia espressa per potersi perdere dalla parte civile il dritto di ripetere i danni dinanzi al magistrato civile. In ogni modo per le cose innanzi dette durante il giudizio penale è sospeso quello relativo ai danni, non dovendosi preoccupare il magistrato penale con la esibizione di giudicati già resi dal magistrato civile.

La desistenza di cui trattasi portando seco l'abbandono dell'azione civile, ove manchi della espressa riserva, non ha mestieri dell'accettazione dell'imputato, comunque per la rinuncia degli atti del giudizio civile fosse necessaria l'accettazione

della parte avversa (art. 344 proc. civ.). Qui trattasi di un atto isolato che niuno interesse pregiudicando dell'imputato, non può essere ostacolato dalle sue opposizioni, allorchè la desistenza è fatta con tutte le condizioni espresse dalla legge.

Dei verbali di flagranza.

§ 183. La voce flagranza a *flagrando*, importa ardere, bruciare, e significa la sorpresa del delinquente nell'atto del maleficio, ovvero in tempo prossimo alla consumazione del medesimo (art. 47). Nella procedura penale francese si fa la stessa distinzione del vero delitto flagrante da quello reputato tale, cioè *qui vient de se commetre.* La nostra legge organica napolitana del 1817 distingueva la flagranza dalla quasi flagranza. Nelle leggi del 1819 tolta ogni differenza, si parlò di sola flagranza; ma non si riconobbe il delitto *notorio* giusta il regolamento del 1808; il quale ne distingueva tre casi. Il primo era quello della vera flagranza; il secondo quando il reato veniva commesso di giorno in luogo pubblico ed alla presenza di sette persone almeno; il terzo riproduceva l'antico caso, quando *offensae erunt aures,* ristretto però a due condizioni cumulative, cioè che il reato fosse commesso alla presenza del giudice in atto dell'esercizio delle sue funzioni, e che fosse commesso innanzi a due persone almeno. Questi casi di *notorio* furono suggettati a varie forme d'istruzione; ma non alterarono la competenza dei reati (1).

§ 184. Nei casi di delitto flagrante la colpabilità del prevenuto diviene evidente, ed è lecito l'arresto anche dei deputati nel tempo della sessione della camera e dei senatori che la legge non autorizza in altri casi. Abbiamo già veduto che per la legge italiana sono anche casi di flagranza l'essere incalzato l'imputato dal grido popolare, e la sua sorpresa con gli strumenti appartenenti al reato.

§ 185. In Francia si voleva fissare alle ore ventiquattro lo

(1) Art. 154 e seg. regolamento del 20 maggio 1808, art. 25 e 112 della legge dello stesso giorno su' delitti e su le pene.

spazio di tempo tra la perpetrazione del reato e la sorpresa di colui che ne fu l'autore per ritenersi quello commesso nello stato di flagranza pei diversi effetti della legge penale. Ma fu considerato che non potevasi diffinire la misura del tempo, dovendo variare secondo le circostanze. Noi crediamo che lungi di potersi accrescere il periodo di ore ventiquattro, bisogna non ritenere più la flagranza secondo lo spirito della legge, ove sia passato tanto tempo quanto basti perchè il reo faccia passaggio ad atti estranei, ovvero si perda d'occhio per un certo tempo e non sia dopo rinvenuto con gli oggetti appartenenti al reato.

§ 186. La flagranza produce diversi effetti così rispetto alla penalità come in ordine alla giurisdizione ed al procedimento. Sotto il primo rapporto fa attuare il diritto di difesa, non che quello di respingere con la morte il ladro notturno, ed il diurno qualora commetta il reato con violenze verso le persone (art. 558 a 560 cod. pen.). È condizione indispensabile per soggettare a pena un fatto, come nelle bande armate dove sono puniti i soli che vengono trovati sul luogo del delitto (art. 164 cod. pen.). Fa concedere una larga scusa al coniuge che sorprende in flagrante adulterio l'altro coniuge; come pure a favore del genitore che uccide la figlia ed il drudo in stupro od adulterio flagrante (art. 561 n. 1 e 2 cod. pen.). In ordine alla giurisdizione i reati flagranti si puniscono dallo stesso magistrato dinanzi al quale sono consumati nella pubblica udienza sia o no rivestito della giurisdizione penale (art. 622 e seg.). Di più ogni persona pubblica o privata può procedere all'arresto di colui che è sorpreso nella flagranza del reato, purchè punibile col carcere per tempo maggiore di tre mesi. In ordine al procedimento non può questo iniziarsi contro il complice dell'adultera se non èvvi la prova scritta o la sorpresa in flagrante reato (art. 485 cod. pen.); essa è un modo per iniziare il processo sia con la citazione diretta, sia con la relativa istruzione; rende efficaci le denuncie anonime, ed è condizione perchè i verbali degli agenti forestali giusta le cose innanzi dette facciano fede sino alla iscrizione in falso, quando il valore del danno non superi le lire ottantacinque (art. 136

l. 21 agosto 1826); autorizza il procuratore del re ad istruire ed a spedire mandato di cattura, sebbene codeste facoltà sieno demandate per regola al giudice istruttore (art. 46 e seg.).

La flagranza permette inoltre di fare tutti gli atti di procedura che sono necessarii per istabilire la prova generica, per assicurare tutti i documenti, le armi, gli istrumenti relativi al reato, e raccogliere le dichiarazioni dei testimoni presenti, senza bisogno di citarli appositamente. Permette di procedere all' arresto del delinquente, purchè però si tratta di crimine, ovvero di delitto punibile col carcere per un tempo maggiore di tre mesi, eccetto se si tratta di vagabondi, oziosi e persone sospette, le quali possono essere tratte in arresto purchè il delitto sia punibile col carcere anche al di sotto di tre mesi. Finalmente si riconosce in ogni cittadino il diritto di arrestare il reo colto nella flagranza del reato, poichè nel bisogno ogni cittadino addiviene soldato, *omnis cives est miles* (art. 199 cod. pen.).

La citazione diretta pei delitti flagranti è molto opportuna, giacchè trattandosi di reati di facilissima prova, come sono i furti con destrezza su le pubbliche vie, i reati di improba mendicità, di oziosità, vagabondaggio, giuochi di azzardo, lotteria privata, ferimenti, porto d'arme, delitti forestali, contrabbandi ec., sarebbe affatto superfluo ogni preliminare di istruzione scritta.

§ 187. Abbiamo veduta la definizione della flagranza secondo le leggi romane. Per esse la flagranza non produceva effetti diversi da quelli da noi sopra notati. Infatti per rispetto alla penalità il diritto romano riconosceva il diritto di difesa, non che quello affine di respingere con la morte il ladro notturno ed il diurno, se quest'ultimo si fosse difeso con arme (1). Consentiva ai parenti della persona rapita di uccidere il rapitore *flagranti crimine* (2); soggettava a pena più grave il reato flagrante, ed è nota la differenza tra la penalità del furto manifesto e di quello non manifesto (3). Quanto al procedimento

(1) L. 54 § 2 Dig. de furtis.
(2) L. Un. Cod. de raptu virginum.
(3) Inst. lib. 4, tit. 1, § 3.

permetteva l'arresto del reo senza ordine del giudice (1) e la istruzione di ufficio, o senza bisogno di accusa (2).

Nel diritto intermedio si ammise la flagranza, quando il colpevole era sorpreso o nell'atto della perpetrazione del delitto, od immediatamente dopo, o durante la fuga, o nel luogo dove si era celato: *Captura dicitur facta in flagranti crimine, quando quis capitur in ipso actu maleficii, aut post commissum maleficium, sive capiatur in ambulatione, sive in latitatione, dummodo non pervenerit ad locum destinatum* (3). Il delitto flagrante produceva gli stessi effetti che nelle leggi romane: si apriva il giudizio senza bisogno di querela o di denuncia: *Aperitur iudicii via ad inquirendum, nulla quaerela aut denunciatione praecedente* (4); il reo poteva essere arrestato senza mandato del giudice, ed anche da privati cittadini, tuttochè fossero stati testimoni del reato: *Hoc licitum est non solum parti offensae, sed etiam cuilibet de populo* (5). Potevano tralasciarsi tutte le solennità giudiziali: *Tunc non modo iudex potest contra cum inquirere, sed etiam procedere usque ad sententiam, iuris ordinem non servato* (6). Alla flagranza si assimilò il cosidetto delitto *notorio*, cioè quello consumato in luogo pubblico ovvero di giorno, ed in presenza del popolo o di una certa riunione di persone. Epperò codeste circostanze di luogo, di tempo e di moltitudine d' individui erano richieste congiuntamente. Il maleficio notorio era giudicato non diversamente di quello che sul delitto flagrante era stabilito: *Notorietas delicti non modo aperit iudici viam ad inquirendum, sed etiam facit, ut possit etiam usque ad executionem procedere, iuris ordine non servato* (7).

(1) L. 2 Cod. de custodia reorum.
(2) L. 1 Cod. eod. tit.
(3) Guazzinus Def. V, Cap. 8, n. 2.
(4) Clarus sent. quaest. VIII, n. 1.
(5) Guazzinus def. V cap. 8.
(6) Clarus, sent. quaest. VIII, n. 1.
(7) Clarus sent. quaest. IX n. 1.

LIBRO I.

DELLA ISTRUZIONE ANTERIORE AL GIUDIZIO.

TITOLO I.

DELLE PROVE NECESSARIE ALLO ACCERTAMENTO DEL REATO.

CAPO I.

Nozioni generali su le prove.

§ 188. Dopo avere trattato delle regole generali su la polizia giudiziaria e degli ufficiali destinati ad esercitarne le attribuzioni, non che degli atti legali dai quali comincia il procedimento penale, l'ordine delle idee vuole che trattassimo della istruzione anteriore al giudizio, ed in prima delle prove del reato che formano lo scopo della istruzione. Intendesi per prova in generale *la somma dei motivi generatori della certezza morale*, e secondo il Pagano *la dimostrazione morale di un fatto dubbio e controverso contenuto nella proposizione che racchiude l'accusa* (1). La certezza è quello stato dell'animo che crede di aver raggiunta la verità di un dato avvenimento con la sua causa e le circostanze che lo qualificano.

§ 189. I mezzi di cognizione di ogni verità si possono ridurre alla evidenza d'intelletto, alla evidenza dei sensi, alla deduzione ed alla induzione. Non si può alle verità contingenti applicare l'evidenza d'intelletto, risguardando questa le verità astratte. Si può per lo contrario fare uso dell'evidenza dei sensi, quando si tratta di verificare il soggetto materiale del reato, lo stato dei luoghi ove venne consumato, o finalmente di accertare se i sensi di un testimone poteano somministrargli quelle percezioni che asserisce avere ricevute.

(1) Logica dei probabili, n. 87.

§ 190. La deduzione non si può adoperare per conoscere le verità di fatto, perchè essa è riposta in quel lavorio dello spirito con cui si ricava una proposizione particolare da un'altra generale; e, poichè la proposizione particolare si comprende nella generale, segue che tal procedimento non mena a conoscenza di nuovi fatti. All'incontro si suole maneggiare la deduzione nello scioglimento delle quistioni di dritto, perchè allora occorre ravvicinare il fatto accertato all'ipotesi di legge e disaminare se ne contiene tutti gli elementi.

§ 191. L'induzione poi riesce di larga applicazione nel conoscere le verità di fatto. Essa consiste nell'operazione della mente con cui si passa dal noto all'ignoto, seguendo le leggi ordinarie dell'ordine fisico o dell'ordine morale. Così per legge dell'ordine morale l'uomo ha una viva tendenza alla manifestazione del vero, salvo che l'interesse individuale non lo determini a mentire; epperò di ciò assicurati per propria esperienza crediamo a quello che altri affermasse di aver veduto o sentito. Di qui nasce la fede nell'umana testimonianza, sia orale, sia scritta, sia degli estranei, sia dell'istesso imputato a determinate condizioni, sia diretta, sia indiretta, ossia indiziaria. Dalle cose di sopra espresse dee dedursi che i mezzi di cognizione per iscoprire le verità che costituiscono l'oggetto della giustizia umana e per acquistare di conseguenza la certezza morale, si riducono alla evidenza dei sensi ed alla induzione; e per applicazione di quest'ultima divengono mezzi di cognizione la testimonianza umana, la confessione del reo e gl'indizii.

CAPO II.

Della prova generica.

§ 192. La prova generica ha per iscopo la esistenza materiale del reato, e si dice così perchè il reato va assicurato in genere, senza riguardo alla, sua diversa specie del genere ed alla persona che ne fu l'autore. Tizio è morto per effetto di causa violenta al seguito di eplsosione di arme da fuoco; ma

sarà colposo o doloso l'omicidio, e chi ne fu l'autore? Ciò forma l'obbietto della prova specifica.

§ 193. Nell'ordine razionale e pratico dei giudizî l'accertamento della prova generica andar deve innanzi ad ogni altra investigazione, non essendo giusto di farsi a rintracciare l'autore di un reato, quando si è ancora incerto su la esistenza del medesimo. Se la pena è riaffermazione del diritto violato e manomesso dal reato, non si ha diritto d'infliggerla quando non è bene assodata la esistenza del delitto.

§ 194. È grave disputa fra dotti per sapere se i Romani avessero conosciuta la necessità della prova generica nei giudizii, ed avessero imposto di accertarla innanzi alla ricerca dell'autore del reato. Chi opina per l'affermativa cita le seguenti due parti del Senato Consulto Silaniano: *Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia questionem. Liquere igitur debet, scelere interemptum ut Sen. Cons. locus sit* (1). —*Non alias bona publicantur, quam si constabit esse occisum pater familias, et haeredem, ante quaestionem de familia habitam, suppliciumque sumptum odisse hereditatem* (2). *Hic ordo servatur,* diceva il giureconsulto Paolo, *primum ut constet occisum hominem......deinde de reis inquirendum* (3).

Altri scrittori tra cui il Nicolini con miglior fondamento osservano che codesti due testi, risguardano il caso speciale che i servi fossero accusati come uccisori del padrone, nel quale rincontro dovendosi loro applicare la tortura senza precedenti indizii, si vide il bisogno che costasse prima della uccisione. E codesto concetto risulta indubitato ove si consideri la natura del processo accusatorio che rifugge da ogni preliminare apparecchio, e dai fatti storici relativi a taluni giudizii di veneficio. Infatti al tempo della morte di Germano che levò tanto rumore, non si potè convincere Pisone del veneficio imputatogli per non essersi adoperato alcun processo chimico, al riferire di Tacito (4); nè diversamente avvenne nel primo giudi-

(1) L. 1 § 2 de *Senat. Cons. Sil.*
(2) L. 5 § 2 ivi.
(3) Sent. lib. III, tit. 5 § 2 eod. tit.
(4) Ann. lib. 2, cap. 73.

zio di veneficio che avvenne in Roma nel 423, allorchè un'ancilla denunciò all' Edile curule che molte matrone fabbricavano veleno, citate due di esse e rinvenuta qualche bevanda sospetta, non altro mezzo d'investigazione fu praticato che quello di obbligarle a beverla. Esse si schermirono e corsero alle compagne, le quali più pronte bevettero e morirono. Subito un gran numero di matrone fu arrestato, e su la confessione di alcune, senza pruova generica centosessanta furono messe a morte (1).

Al tempo della invasione dei barbari non fu osservato diverso procedimento.

È anche disputa se la prova generica fosse stata introdotta dal diritto canonico. Alcuni avvisano per l'affermativa, credendo essere una conseguenza del metodo indagativo; e traendo argomento dalle regole sancite nel caso speciale dell'aborto, essendo noto che se l'aborto avveniva quando il feto era informe si puniva di esilio, e se animato con la morte. Ora si dice senza il ministero dei periti come ciò poteva aver luogo? Anche il Mittermaier (2) ed il Carmignani (3) avvisano che la pruova generica non fosse ignota al diritto canonico. Invece il Nicolini la trae dalla pratica dei giudizii (4) ed il Vinspeare osserva che nel processo canonico come prova preliminare di ogni processo vi era quella della pubblica diffamazione degl'incolpati; e che non altra cautela oltre questa seppero immaginare le prime leggi canoniche, nè alcuna orma in esse trovasi del corpo del delitto (5).

Secondo i canonisti il feto si presumeva inanimato prima dei quaranta giorni dal concepimento ed animato dopo; sicchè ai periti non rimaneva che determinare l'età approssimativa del feto quando si era rinvenuto. La età del feto potea essere desunta dal peso, dalla qualità e grossezza, e dallo sviluppo delle singole parti; ma chi assicura se vi era sistema di procedere all'assicurazione del corpo del delitto, così in questo come in tutti gli altri casi?

(1) Livio, VIII., 18.
(2) Trattato della pruova, pag. 210 e 211 della trad. ital.
(3) Teoria delle leg. di sic. soc. tom. IV, pag. 82 in nota.
(4) Proc. pen. §
(5) Tratto delle confessioni dei rei, parte 2, cap. 10.

§ 195. Pare adunque più logico e verosimile quello che dice il Nicolini, che la giureprudenza e l'uso del foro prevennero rispetto alla pruova generica come in tanti altri utili stabilimenti l'opera del legislatore. Infatti, egli dice, i giureconsulti italiani del secolo XIV ne parlano come di una pratica già vecchia. I criminalisti napolitani del XV la stabilirono come fondamento di ogni istruzione; e Giulio Claro nel secolo XVI ne determina le norme, e riferisce esempii di giudici puniti per averla trascurata. Egli nota inoltre che la prima legge che comandò la generale osservanza di una pratica così salutare fu un editto della nostra Gran Corte della Vicaria del 1525 che il vicerè d'allora rivestì della sua sanzione. Questa legge nel 1530 e 1535 fu adottata da Carlo V e trasfusa nel suo codice criminale (1).

§ 196. Invece la Francia fu sempre poco attaccata a questa pratica, e malgrado la celebre causa *de M. la Pivardière*, il quale si opponeva ad un procedimento, cui dava causa la sua voluta uccisione, mentre egli era vivo; pure nel 1770 il signor Montbally fu torturato e bruciato su la sola confessione, estorta senza prova generica. Calas, Morangies, Fannin, i Langlade e Lebrun, e l'infelice fornarino di Venezia, sono anche esempii più recenti ed atroci del pericolo dei giudizii penali quando non si determini la prova generica innanzi ad ogni altra ricerca. Ed anche presso di noi, malgrado il citato editto del 1525, nel 1650 tre marinari di Chiaia furono condannati come supposti assassini di una donzella col suo amante, i quali, dopo la morte di quei tre infelici, che tra dolori della tortura avevano confessato un delitto non mai commesso, furono rinvenuti in Roma.

§ 197. L'ingenere è diretto a stabilire il *corpo del reato*. Nel diritto romano la voce *corpus* era sovente accettata nel senso di sostrato materiale di un diritto. Così Ulpiano distinse nella servitù il corpo del luogo, *corpus loci*, dal diritto di passarvi; e nei documenti il corpo materiale di essi, *corpora istrumentorum* dal diritto di farseli esibire. Guastare il luogo del pas-

(1) **Proc. pen. parte II, n. 506 e 507.**

saggio o corrompere una scrittura è guastare il *corpo* sul quale si ha un diritto. Quindi gli effetti ed il risultamento in genere del reato, indipendentemente dalla ricerca in *ispeciem*, come la chiama Livio, della imputabilità di chi lo commette, è la prova generica, il corpo del delitto.

§ 198. Per essere intero il corpo del delitto, dice il Nicolini, è mestieri che se ne raccolgono tutti gli elementi considerati sotto il triplice rapporto del passato, del presente e del futuro. In quanto al passato deesi fermare qual'era lo stato del soggetto passivo prima della consumazione del reato, quale la causa, che avesse operato su di esso ed il mezzo fisico della consumazione: in quanto al presente, indicare lo stato in che questo soggetto passivo si trova nel momento dell'istruzione; quanto al futuro, dichiarare gli effetti possibili che il reato potrà ingenerare per esempio in caso di ferite additare le conseguenze più o meno gravi che ne possono seguitare.

Qual'era lo stato della cosa prima del reato? Questa è la seconda parte. L'uomo era vivo o morto? Il danaro che dicesi mancato col reato era prima esistente? Vi era un altro matrimonio solennemente contratto? Quando il reato è tale che non può commettersi senza guasto in un corpo, se di questo non esistono più vestigia, è necessario che non essendo esso più soggetto alla inspezione oculare del giudice, egli ne acquisti la prova per altra via. Ma allora lo stato presente non può stabilirsi senza rapportarlo al passato. Così avviene nell'involamento semplice del danaro. Per diffinirne la mancanza nello stato presente conviene verificarne l'esistenza nello stato passato. Se danaro non vi era non ha potuto esservi furto. Il che nei reati che non lasciano traccia di se riduce l'ingenere ad una pruova più di possibilità che di certezza. La porta per esempio si è schiusa e richiusa con chiave adulterina: l'ingenere assicurar deve nel rapporto dei due tempi la possibilità di questo avvenimento. In quasi tutti i misfatti tentati l'ingenere sta nella loro possibilità. Quindi per lo più, pruovato il fatto ogni dubbio di possibilità è sciolto, e l'ingenere per tutti e due i suoi tempi si confonde con la specie.

La terza parte essenziale della pruova generica è da dichia-

rare gli effetti che sul corpo alterato dal reato possono in appresso derivarne. Questa parte non è inutile negli stessi omicidii; poichè gli effetti più o meno rapidi della corruzione, e la loro natura svelano spesso la natura del reato. Ma nelle ferite, nei reati consumati a mezzo, è parte essenziale della pruova generica il determinare le conseguenze. Ciò è anche importante per la competenza e per il calcolo dei danni interessi. La perizia che si richiede per determinare gli effetti della natura fisica dell'avvenimento indipendenti da altre cagioni, non è minore di quella che si richiede per determinare la causa. Si produce per esempio una contusione od una ferita. Questa è un reato per se stessa; ma può essere causa di reato maggiore. Il pericolo di cui parla la legge non è mai un giudizio certo; esso è un giudizio di probabilità. Nel guardarsene dunque lo stato presente dee determinarsi il futuro. Se questo può cangiare la natura del reato, il giudice dee seguire il corso del male con nuove ricognizioni. È un errore comune che queste non debbano farsi che al vigesimo giorno. Sarebbe utile che secondo i veri casi ed il bisogno l'uffiziale di polizia giudiziaria le ripetesse più spesso. Così quello che nella prima ricognizione fu un giudizio probabile di effetti e risultamenti futuri, può diventare nella seconda uno stato passato, ed un fatto già avvenuto e verificato. Così nella terza, così nella quarta, fino alla morte o al ristabilimento (1).

§ 199. Quando il soggetto su cui si commette il reato riceve una fisica alterazione, e tutta la presenta all'uffiziale della polizia giudiziaria nel momento che giunge sul luogo del delitto, come un uomo ferito o morto, l'ingenere dicesi *principale*. Epperò la legge determina che nei reati che hanno lasciato tracce permanenti, il giudice incaricato dell' istruzione dee accertarle con l'ispezione dei luoghi, formare verbale di tutto ciò che ha relazione all'esistenza ed alla natura del fatto, ed assicurare gli oggetti che possono servire tanto a carico che a discarico dell'imputato (art. 121). Nell' antico processo vi era altresì obbligo da parte dell'istruttore di raccogliere tutto ciò

(1) Proc. pen. parte 2, § 511, 515, 519 e 520.

che favoriva l' imputato; ma non se ne faceva di poi alcun conto al tempo del giudizio: *Scribuntur, sed non leguntur.*

§ 200. Se poi il corpo o soggetto fisico del reato non vi è perchè non si tratta che di oggetti incorporali, ovvero trattandosi di oggetto corporale, è stato distrutto, l'ingenere dicesi *suppletorio*. Se quindi il reato non ha lasciato tracce permanenti, o se queste hanno cessato di esistere, il giudice raccoglierà tutte le prove relative alla natura e circostanze del fatto; verificherà inoltre, nel secondo caso i motivi ed i mezzi della dispersione delle tracce, e prenderà tutte le informazioni atte ad accertare il reato (art. 141). Molti sono i reati i quali non rimangono tracce di loro come la cospirazione, la bestemmia, l'ingiuria, la minaccia verbale, l'oltraggio al pudore, l'adulterio, ec.; ovvero le tracce sono state nascoste, come se dopo ucciso un individuo, il cadavere si è gittato in mare, o si è bruciato, o nascosto. In tali casi non essendo possibile di assicurare le tracce del reato, bisogna ricorrere al mezzo dei testimoni e dei reperti. Infatti, dice la legge, nel caso che il cadavere non sia stato trovato, il giudice accerterà l' esistenza precedente della persona, il tempo dopo il quale non siasene più avuta notizia, ed il modo con cui il cadavere ha potuto essere trafugato o distrutto. Egli raccoglierà inoltre tutti i mezzi di prova atti a supplire alla verificazione del corpo del reato (art. 129).

§ 201. Finalmente vi ha dei casi nei quali l'alterazione di un soggetto fisico del reato, non rimanendo che in una parte sola, essendo l'altra o distrutta, o tale che di sua natura non cade sotto gli occhi dell'uffiziale di polizia giudiziaria, l'*ingenere* si dice *misto*. In tal caso la parte permanente si farà assicurare col metodo dell' ingenere principale, e quella che di per se non lascia tracce o che è distrutta con l'ingenere suppletorio, come avviene nel furto o nella grassazione con scassinazione o ferite nella persona. All'uopo la legge prescrive che se si tratta di furto o di altro reato commesso con frattura, sforzamento o scalata, il giudice dovrà descrivere le vestigia ed i segni, e fare spiegare dai periti in qual modo, con quali strumenti o mezzi, e da qual tempo giudichino che il reato sia

stato verosimilmente commesso (art. 137). Nelle grassazioni, estorsioni, rapine, furti, o simili reati, si dovrà inoltre verificare la preesistenza e la successiva mancanza delle cose rubate o sottratte: in difetto si dovrà verificare se il querelante sia persona degna di fede, se avuto riguardo al suo stato abbia verosimilmente potuto ritenere presso di se le cose rubate o sottratte, e se abbia fatto qualche doglianza o ricerca subito dopo il reato, o dopo averne avuto notizia (art. 138).

L'ingenere è del pari misto in un omicidio in cui il cadavere della persona uccisa sia stato prematuramente sepolto, poichè lo stato delle sue reliquie è un fatto permanente, il dippiù è materia d'ingenere suppletorio.

§ 202. Nel fine di meglio assicurare la prova generica dei reati è stabilito che il giudice nell'atto della visita dei luoghi può esaminare tutte le persone che possono dare schiarimenti sopra il reato, i suoi autori, gli agenti principali ed i complici; e potrà anche proibire a chicchessia di uscire dalla casa o di allontanarsi dal luogo prima che sia chiuso il verbale. Qualunque contravventore a quest'ordine potrà essere arrestato, ed in mancanza di legittima scusa sarà condannato dal giudice che procede, sentito il pubblico ministero, alla pena degli arresti o ad un'ammenda non minore di lire dieci. Ove il contravventore non sia stato arrestato, potrà tuttavia essere condannato alla pena sovraindicata, tanto in contraddittorio quanto in contumacia, se non comparisce dopo essere stato citato. Nell'uno e nell'altro caso non si farà luogo ad appello od opposizione (art. 123). Avvenendo che una persona presente nella visita dei luoghi possa uscire ed incitare alcuno ad andar via per tema di rivelare al giudice il modo onde il reato avvenne e la persona del suo autore, o togliere via carte compromissive, od altri reperti di armi o di cose che servirono al reato, la legge concede al giudice le analoghe facoltà per ovviare simili inconvenienti con la irrogazione di analoghe pene contro i trasgressori.

§ 203. Quanto al modo di procedere nell'assicurazione della prova generica la legge suggerisce i seguenti provvedimenti in taluni casi particolari. Se trattasi di omicidio o di altro ca-

so di morte di cui sia ignota la causa, si dovrà procedere prima della inumazione alla visita con intervento di periti, ed ove sia d'uopo alla sezione del cadavere, ordinandone il dissotterramento con le dovute cautele, ove già fosse sepolto (art. 125). Codeste cautele sono i disinfettanti che l'arte suggerisce, affinchè la disumazione del cadavere non divenisse infesta a coloro che l'eseguono (1). La sezione del cadavere dee aver luogo anche quando si trattasse di morte per caduta dall'alto o per soffocazione, e ciò allo scopo di assodare se realmente la morte sia l'effetto di caduta o di annegamento, o di causa diversa. Prima della sezione bisogna descrivere minutamente lo stato del cadavere nelle sue parti esteriori, e nel modo onde era rivestito, e dopo passare all'apertura delle diverse cavità a cominciare dalla cavità cerebrale.

§ 204. Qualora il cadavere appartenga a persona sconosciuta, lo si descriverà del pari esattamente, e se ne accerterà l'identità per mezzo di verbale, con l'esame di persone che abbiano conosciuto il defunto. I testimoni nell'atto di ricognizione presteranno giuramento in conformità degli art. 297 e 299 (art. 126). La importanza dell'atto di ricognizione ha fatto esigere il giuramento da'testimoni; il quale non potendo sempre aver luogo in pubblica discussione sia per morte o per assenza dei testimoni, si sarebbe diminuita la credibilità di un atto che è base e fondamento della prova generica. Se poi il cadavere non fosse conosciuto da alcuno se ne descriveranno tutti i connotati o segni particolari; si descriveranno pure e si assicureranno le sue vestimenta ed ogni altro oggetto trovato sopra di lui; e, se lo stato del cadavere lo permette si farà trasportare in un luogo pubblico e frequentato, ove starà esposto almeno per ore ventiquattro all'oggetto di ottenerne il riconoscimento (art. 127). Qualora non sia stato possibile di procedere alla ricognizione del cadavere e delle ferite, come avviene allorquando il cadavere è in istato di corruzione, vi si supplirà con dichiarazioni di testimoni, che avendolo precedentemente veduto, ne abbiano osservato le ferite che avesse

(1) **Orfila, Traité des exhumations iuridiques, part. 1, pag. 19.**

riportato. Questi testimoni, da sentirsi con giuramento, esprimeranno in qual parte del capo le ferite esistessero, indicheranno le armi con le quali giudicano essere state fatte, e diranno se siano di avviso che tali ferite ne abbiano cagionata la morte (art. 128). La precisa indicazione delle armi mentre tende a meglio descrivere la prova generica, offre grande aiuto alla prova specifica, poichè il corpo del delitto dirige, agevola e consolida la prova specifica; e questa talvolta rischiara e determina la prova generica. Il giuramento è una solenne garentia della verità quale imponente atto civile e religioso. Esso non era meno usato presso i Romani: *Omnes autem comparationes non aliter fieri concedimus, nisi iuramento antea praestito ab his qui comparationem faciunt, fuerit affirmatum, quod neque lucri causa, neque inimicitiis, neque gratia tenti, huiusmodi faciunt comparationem* (1). Se l'atto di reperto non è giurato è colpito di nullità; ma il giudice che procede alla istruzione può disporne la rettifica e far supplire la omissione.

§ 205. I periti daranno il loro giudizio su la causa della morte, spiegando con quali mezzi e in quale tempo più o meno prossimo possa essere avvenuta, e se in conseguenza delle lesioni rilevate, o prima di esse, o pel concorso di causa alle medesime preesistenti, o sopravvenute, od anche estranee al fatto delittuoso. Ove la perizia non si estenda a tutte le circostanze importanti per la decisione, il giudice porrà su di esse speciali domande ai periti (art. 130).

§ 206. Se si tratterà di persona ferita o percossa, il giudice assistito da periti descriverà le ferite, lacerazioni e contusioni e ne indicherà la località, la lunghezza, la larghezza, la profondità. Egli farà successivamente spiegare dai periti se le ferite sieno o no mortali o pericolose, se sieno state fatte con armi da fuoco o con armi da punta e taglio, o contundenti o in altro modo. I periti specificheranno inoltre il tempo in cui presumono che le ferite sieno state fatte, e quello in cui possono essere sanabili. Se si tratterà di malattia per causa ignota o sospetta, il giudice ne farà spiegare la natura o la

(1) L. 2. Cod. de fide instrumentorum.

causa presunta, e fra qual termine possa essere guaribile (art. 131). Se i periti non possono dare il loro giudizio immediatamente, dovranno darlo nel termine che la qualità delle percosse, delle ferite o della malattia sarà per richiedere (art. 132).

Se il pericolo enunciato nel primo giudizio cessa o cresce, il perito ne darà avviso al giudice, e si procederà ad una nuova relazione. Lo stesso avrà luogo se il fatto imputato risulta accompagnato o seguito da' alcune delle circostanze aggravanti indicate negli art. 538, 539 e 544 n. 1.° e 2.° del codice penale (art. 133). Se la persona percossa o ferita o che abbia sofferto altre violenze venisse a morire, i chirurgi o medici chiamati alla cura dovranno darne immediatamente avviso al giudice. Questi procederà con l'assistenza di essi, o di altri periti, a termini degli articoli 125 e 126, ed avrà cura di fare indicare distintamente dai periti le ferite, percosse o violenze, alle quali credono che si possa attribuire la morte, come pure ogni altra circostanza in detti articoli menzionata (art. 134).

§ 207. Quando siavi sospetto d'infanticidio, i periti dichiareranno altresì se il bambino sia nato vivo, e se fosse in istato di vivere fuori dell'utero materno (art. 131). Per conoscere se il bambino sia nato vivo o morto si fa lo esperimento della docimasia, cioè si tuffano i polmoni in un recipiente di acqua. Se scendono al fondo, è segno che il feto nacque morto; se invece galleggiano su l'acqua, ciò mostra che il feto nacque vivo, ed ebbe agio di respirare fino al segno da entrare l'aria nei polmoni per renderli più leggieri dell'acqua. I periti devono assicurare pure se il feto nacque vivo o vitale, cioè atto a vivere per un certo tempo. Del resto noi avvisiamo che anche nel primo caso siavi responsabilità da parte dell'agente, non essendo lecito a chiunque di uccidere l'uomo tuttochè incapace a vivere; e ciò anche perchè chi assicurerà se realmente il fanciullo cesserà di esistere per potergli anticipare la morte?

§ 208. Quando siavi sospetto di veneficio, si faranno pure intervenire alla verificazione del fatto due chimici. L'analisi dei veleni potrà per altro essere fatta anche dai chimici soli, in locale a ciò specialmente adatto (art. 136). Nei casi di veneficio dopo che si è osservato dal medico minutamente lo stato

esteriore della persona avvelenata sia viva sia già morta, si cercheranno di assicurare tutte le cose esteriori, come bicchieri, medicinali ed altro, dove può supporsi di esistere indizio del veleno somministrato alla vittima. Se questa è tuttavia in vita le si appresteranno i necessarii soccorsi per liberarla dalla morte. Se poi è già estinta si procederà all'autopsia del cadavere, cominciando dalla cavità della testa, si passerà dopo alla cavità toracica, e poi alla cavità addominale. I visceri, le sostanze vomitate, e tutte le altre dove può supporsi di esistere il veleno saranno messe da parte, dovendo tutto ciò formare l'obbietto dell'esame dei periti chimici. Il medico non mancherà di osservare se la morte si è verificata per causa accidentale estranea a reato, come per lezzo di carboni, per putride esalazioni, e casi simili, e farà di tutto minute descrizioni.

§ 209. Nei casi d'incendio appiccato, i periti enuncieranno il modo, il luogo, il tempo in cui fu appiccato, la qualità della materia incendiaria adoperata, e le circostanze per le quali si potesse prevedere un pericolo maggiore o minore per la vita di persone o per la proprietà, o il fuoco scoppiando avesse potuto facilmente dilatarsi; e quando il fuoco sia realmente scoppiato, si rileverà il montare del danno derivatone (art. 139). In tutti i crimini o delitti mediante i quali fu cagionato un danno o pericolo ai beni in modo diverso da quelli sovramenzionati, il giudice dovrà accertare le qualità della forza od astuzia impiegata, i mezzi o strumenti adoperati, l'entità del danno recato e che si volle recare, oppure la gravità del pericolo per la proprietà, od anche per la vita, la salute e la sicurezza corporale delle persone (art. 140).

§ 210. La pruova generica si dee assodare dal giudice istruttore, dal pretore o dal vice-pretore che ne fa le veci, e può disporsi anche dal pubblico ministero nei casi eccezionali dell'art. 46 e seg., esigendo il giuramento dai periti e non già dai testimoni (art. 51). Raccolta da ogni altro ufficiale inferiore di polizia giudiziaria nei casi di urgenza, dee essere rifatta dal magistrato competente (art. 69).

CAPO III.

Dei reperti.

§ 211. L'ingenere a rigore di principio non dovrebbe avere in mira che il soggetto del reato, indipendentemente dal suo autore; ma spesso gli strumenti e gli effetti prodotti da un reato, mentre tendono vieppiù ad accertarne la esistenza, ne scuoprono gli autori. Il reperto offre adunque una pruova mista *generico-specifica* che la legge vuole assicurata, ove sia possibile contemporaneamente alla prova generica nell'interesse del sollecito scovrimento del reato. Sebbene il novello codice di procedura penale, contrariamente a quanto disponevano le leggi napolitane del 1819, non offre un capitolo separato dei reperti, pure ne tratta sotto alla stessa sezione della prova generica. Dicesi *reperto* a reperire, ritrovare l'atto dell'ufficiale di polizia giudiziaria, allorchè sorprende e mette sotto la sua mano la cosa che è stata il soggetto materiale del reato, o che ne indichi la esistenza e le reliquie, o che ne sia stato l'istrumento, il mezzo, od il prodotto, o che serva alla prova così del corpo del reato, come del suo autore, ovvero della innocenza o scusa dell'imputato. Egli è quindi reperto il cadavere dell'ucciso, il panno insanguinato, la scure macchiata di sangue, o qualunque cosa rinvenuta su la persona del presunto colpevole, gli effetti rubati, o gli scritti di sua pertinenza e che hanno relazione col reato: l'atto poi che assoda il rinvenimento di somiglianti effetti dicesi *atto di reperto*.

§ 212. Quanto al modo di assicurazione dei reperti la legge prescrive, che se nell'atto della visita si troveranno armi, strumenti, od altri oggetti che possono avere servito od essere stati destinati a commettere il reato, od apparisca esserne stato il prodotto, saranno posti sotto sequestro, egualmente che le carte ed ogni altro documento che potrà essere utile allo scoprimento della verità; ed avrà luogo quando vien prescritto dagli articoli 145 a 149 inclusivamente (art. 124). La minuta descrizione del reperto giova, come abbiamo detto alla prova gene-

rica ed alla specifica, giacchè, mentre assicura la consumazione del reato, somministra la prova per la ricerca del delinquente. In una causa trattata col nostro intervento presso la Corte d'assisie di Terra di Lavoro una scure rinvenuta e riconosciuta dall'imputato avea un pezzetto di meno nel mezzo. Il perito nel procedere all'autopsia cadaverica fu diligente di notare che l'osso della testa dove il colpo era stato diretto presentava illesa quella parte del cranio corrispondente al pezzo mancante della scure. Codesto grave indizio valse ad assicurare e rafforzare le altre prove di un gravissimo reato di assassinio, che altrimenti sarebbe rimasto impunito.

§ 213. I reperti devono essere accertati dall'istruttore nelle forme legali o dal pretore o vice-pretore; e siccome lo scopo dei reperti è quello di assicurare la identità degli oggetti, fa mestieri che prima di chiudersi e suggellarsi, fossero presentati all'imputato od a chi lo rappresenta, ovvero al padrone di casa, non che ai testimoni pel relativo riconoscimento. Ove trattasi di reperto di carte l'istruttore dee numerarle e farle firmare dall'imputato, o da chi assiste in sua vece, e firmarle egli stesso.

Se alcuni dei detti oggetti potessero alterarsi o corrompersi, si procederà alla perizia ed agli altri atti opportuni. Saranno dopo restituiti o venduti in conformità dal titolo VII libro II del codice di procedura, e si riterranno soltanto quelli che possono conservarsi e che sono necessarii per l'istruzione. Di tutto si stenderà verbale (art. 148).

Qualora le carte ed altri oggetti esistessero fuori del distretto del tribunale, l'istruttore si prevarrà della facoltà accordata dall'articolo 81 (art. 149).

Nel caso in cui un agente della forza pubblica, un depositario o un detentore qualunque presentasse ad un ufficiale di polizia giudiziaria effetti, stromenti, od altri oggetti che abbiano relazione col reato, se ne formerà verbale, nel quale si descriveranno con esattezza il numero, la qualità e la forma dei detti oggetti; e quindi saranno essi depositati nella cancelleria del tribunale presso cui si fa la istruzione, e si prenderanno all'uopo le cautele conservatorie accennate negli articoli 144, 145, 146, 147 e 148 (art. 151).

§ 214. Quanto alle lettere è grave disputa tra dotti per sapere se possono formare oggetto di sequestro sieno dirette all'imputato, sieno da costui inviate ad un terzo. Taluni riconoscendo nel giudice istruttore il diritto di sequestrare le prime, glielo negano nel secondo caso (1). La giureprudenza francese ha ritenuto che una lettera è un deposito essenzialmente segreto; che tutto ciò che è affidato allo scritto serba il carattere del pensiero, finchè non cessi di essere segreto per un fatto diverso dalla forza maggiore; che fuori i casi determinati dalla legge il contenuto delle medesime non può diventar base di un'azione penale, se prima non sia stato pubblicato (2). Egli è facile d'intendere che il ragionamento della Corte di Cassazione sarebbe molto opportuno se dovesse trattarsi della punibilità o non del contenuto della lettera. Ma noi versiamo in altra ipotesi, cioè se le lettere possono essere sequestrate al seguito di un'istruzione pendente, e tenere conto delle rivelazioni concernenti il reato pel quale si procede. Epperò, stante la difficoltà di scovrire i reati, chi potrebbe ricusare tutti i mezzi necessarî, e tra questi l'aprimento delle lettere, quando allo stesso scopo altri diritti non meno sacri ed inviolabili del cittadino, quali sono la santità del domicilio e la stessa sua libertà, la legge soggetta a restrizioni per assicurare la punizione del reato. Al modo stesso la Corte di Cassazione di Parigi nel 30 gennaio 1836 confermando la sua precedente giureprudenza ragionava nel modo seguente: Facultando la legge di ricercare dovecchessia la prova dei reati ed i documenti che possono avere efficacia sul convincimento, non ha inteso al certo di fare eccezione per le lettere depositate alla posta, che si presumono costituire sia l'istrumento o la prova, sia il corpo stesso del reato: che in siffatto caso non è applicabile il principio della inviolabilità del segreto delle lettere; che le corrispondenze, con le quali si ordiscono e si commettono attentati alla pace pubblica, alla proprietà ed alla sicurezza dei cittadini, sono una violazione del

(1) Trébutien, Corso proc. pen.; Ratti, Proc. pen. vol. 3, pag. 243.
(2) Arresto della Corte di Cassazione del 21 novembre 1853.

diritto, ed escono dalla classe di quelle cui è dovuta protezione dalla legge. Checchessia di ciò la nuova legge per eliminare al riguardo ogni controversia stabilisce che occorrendo procedere a sequestri di lettere o pieghi negli ufficii di posta si osserveranno le particolari disposizioni delle leggi e dei regolamenti in vigore su l'amministrazione delle poste (art. 150). Riconosciuto il dritto di sequestro delle lettere, è indubitata nell'istruttore la facoltà di aprirle sieno dell'imputato sieno a lui inviate dagli agenti principali o complici del reato; epperò torna inutile ogni distinzione al riguardo, dovendo rimanere il tutto abbandonato alla saggia prudenza del giudice istruttore. Infatti come potrebbero non aprirsi lettere dirette a briganti od altri simili delinquenti, dalle quali nella maggior parte dei casi si scovrono fatti interessantissimi per la giustizia, sia per ricuperare somme sottratte alle vittime, sia per sorprendere i complici di così tristi reati? Ecco perchè è molto inopportuno di fissare regole a priori in cose che devono essere lasciate alla prudenza del magistrato. Certamente il giudice istruttore userà molta riserva in tali cose, e l'obbligo del segreto che gli è imposto dalla legge per ogni atto d'istruzione che compie, è già garentia di per se sufficiente per evitare ogni divulgazione del segreto delle lettere nelle cose estranee al reato, e specialmente se fossero di pertinenza di persone non imputate, ed a queste soltanto riferibile il segreto.

CAPO IV.

Delle visite domiciliari e delle perquisizioni.

§ 215. Nel fine di meglio assodare le prove del reato, e rintracciare le cose che ne furono il soggetto materiale, il prodotto o l'istrumento col quale venne commesso, va riconosciuta dalla legge la visita nel domicilio del cittadino, malgrado la sua inviolabilità proclamata dallo Statuto del Regno; il quale aggiunge che niuna visita domiciliare può aver luogo se non in forza della legge e nelle forme che essa prescrive (art. 27). Anche nel diritto romano il domicilio si considerava il rifugio

più sicuro ed inviolabile, *tutissimum refugium atque receptaculum* (1). La legislazione inglese considera del pari il domicilio siccome una rocca inespugnabile, dalla quale niuno può essere tratto fuori se non in casi eccezionalissimi (2); ed il nostro legislatore soggetta alla pena del carcere estendibile ad un anno l'uffiziale dell'ordine giudiziario od amministrativo o l'agente della forza pubblica o chiunque altro incaricato di un pubblico servizio, il quale s'introduca col carattere della sua carica nel domicilio di un privato fuori dei casi preveduti dalla legge, e senza le formalità da essa ordinate (art. 205 cod. pen.).

Incorre nella stessa pena qualunque altra persona che insidiosamente o con vie di fatto o con minacce si introdurrà senza alcun diritto nella casa altrui contro la volontà di coloro che vi dimorano (art. 206).

§ 216. Un grande abuso si è fatto in tempi non remoti di questa facoltà di penetrare nei domestici asili, ed è ben difficile di vederlo scomparso, laddove la visita domiciliare si ritenga quale atto di polizia o di ricerca del maleficio, anzichè un atto d'istruzione che ha per fine di raccogliere le prove di un crimine o delitto in via di accertamento. Epperò la visita domiciliare dev'essere il compimento di una istruzione, non già il suo punto di partenza, allorchè manca del tutto ogni altra prova del reato.

§ 217. La visita domiciliare essendo un diritto rigoroso ed eccezionale che la legge riconosce, dee farsi nei soli casi e con le condizioni espresse dalla legge. Il giudice quindi incaricato della istruzione, su l'istanza del pubblico ministero, od anche d'ufficio, potrà procedere a perquisizioni sia nell'abitazione o domicilio dell'imputato, sia in qualunque altro luogo o domicilio quando esistano gravi indizii che vi possono esistere oggetti utili allo scoprimento della verità (art. 142). Due adunque sono le condizioni per potersi procedere a visita domiciliare, e sono che dev'esservi una persona imputata, e la concorrenza di indizii gravi; altrimenti si violerebbe del con-

(1) L. 18 Dig. de in ius vocando.

(2) BLACKSTONE, Com. sur les lois anglaises, chap. 16.

tinuo la santità del domicilio altrui senza alcuna utilità per la sicurezza sociale, e con grande sacrificio della sicurezza individuale; il che potrebbe dare sfogo a private vendette ove si procedesse ad un atto così avvanzato d'istruzione sul fondamento di denuncie segrete od anonime o di lievi indizii.

La visita domiciliare con le condizioni sopra espresse può aver luogo così in casa dell'imputato, come in quella di un terzo, quando si credesse di essersi quivi trafugati gli oggetti relativi al reato, ovvero il corpo stesso del delitto, come ad esempio il cadavere in caso di un omicidio. Dai termini adoperati dalla legge risulta che il diritto di perquisizione è assoluto rispetto ai luoghi, niuno essendone eccettuato, e la necessaria scoverta dei reati non poteva consigliare diversamente (art. 142).

§ 218. Il diritto di eseguire una visita domiciliare è proprio del giudice istruttore sia d'uffizio, sia su l'istanza del pubblico ministero o di costui soltanto nei casi di flagranza; giacchè trattandosi di apportare una restrizione alla inviolabilità del domicilio del cittadino è d'uopo la presenza di uffiziali supeperiori di polizia giudiziaria a garentia della legalità della visita, e per salvaguardia contro quegli arbitrii più facili a temersi dai minori ufficiali di polizia giudiziaria, ai quali perciò la legge nega un tale diritto (art. 59). Se il pretore o vicepretore istruisce il processo è indubitato che ai medesimi spetta il diritto di procedere a visita domiciliare nelle forme prescritte dalla legge.

Solo in via di urgenza, giusta le cose avvertite dinanzi, i delegati, applicati di pubblica sicurezza, gli ufficiali e bassi ufficiali dei reali carabinieri, i sindaci e quelli che ne fanno le veci, possono procedere a perquisizione nel domicilio degl'imputati, o di ogni altra persona sospetta di connivenza (art. 54).

§ 219. Quanto al tempo in cui la visita può aver luogo è vietato potersi eseguire le perquisizioni dal primo ottobre sino al trentuno marzo prima delle ore sette del mattino e dopo le cinque della sera, nè dal primo aprile al trenta settembre prima delle ore cinque del mattino e dopo le ore otto della sera (art. 142). La legge vieta le perquisizioni nelle ore not-

turne destinate al riposo della vita, atteso il maggiore spavento che arrecano alle persone nella cui casa si eseguono; e solo va ciò consentito allorchè vi sia pericolo imminente nel ritardo, ed a condizione che si faccia risultare dagli atti del processo (art. 142).

Per evitare ogni disturbo nelle operazioni della visita domiciliare la legge concede all'istruttore le stesse misure coercitive prescritte negli articoli 123 e 124.

§ 220. Quando al modo onde le visite e perquisizioni devono essere eseguite, sono determinate le seguenti condizioni:

1.° Se l'imputato nella cui abitazione si fa la perquisizione è presente ed è in istato di arresto, potrà assistervi, o indicare una persona per rappresentarlo, essendo di suo interesse che la perquisizione sia fatta in contraddizione di lui, onde poter fare le osservazioni che crede su gli effetti rinvenuti. Se la perquisizione dovrà farsi in altre case che quella dell'imputato, il giudice chiamerà ad assistervi il padrone od il guardiano se vi si trova: in difetto, chiamerà parenti o vicini; ed in loro mancanza potrà ugualmente procedere alla perquisizione, essendo ogni indugio in tali operazioni nocivo alla scoverta del reato (art. 143).

§ 221. Il giudice istruttore procederà con l'assistenza del cancelliere o di chi ne fa le veci, e può intervenirvi il pubblico ministero. Qualora degli ostacoli attraversassero l'esecuzione delle perquisizioni, l'istruttore essendo investito di tutti i poteri necessarii a compierle, non escluso quello di invitare la forza pubblica ad assistervi, farà disserrare la casa a viva forza ove si ricusasse di aprirla, e laddove trovasse dei mobili chiusi farà chiamare agli operai per eseguirne l'apertura, dandosi loro il giuramento come ai periti. È inutile lo avvertire che nel procedere ad operazioni siffatte bisogna osservare ogni possibile riguardo verso gli effetti dell'imputato o dei terzi, e gli ufficiali di polizia giudiziaria dovendo serbare inalterata la dignità propria, non debbono giammai prestarsi ad aprire casse, baulli o stipi, ma fare ciò eseguire dall'imputato stesso o da chi lo rappresenta o da qualche testimone.

§ 222. Se nella visita domiciliare si rinviene cosa che sia

relativa al reato per cui si procede bisogna operarne il sequestro, essendo questo lo scopo di ogni visita domiciliare e perquisizione. Gli oggetti che l'istruttore può assicurare sono quelli che offrono il prodotto del reato, gli strumenti adoperati per la sua consumazione , ovvero tutti gli altri che potessero essere utili allo scoprimento della verità (art. 142). Prodotti del reato sarebbero le monete false od alterate, gli oggetti rubati, i documenti arguiti di falso. Gli strumenti del reato sono le armi di qualsiesi specie, come le lime, corde, chiavistelli, chiavi false, ec. Da ultimo gli oggetti utili allo scoprimento della verità sono quelli i quali sebbene non fossero strumenti del reato o non ne sieno il prodotto, hanno stretti rapporti col fatto criminoso e possono indicare l'autore, gli agenti principali od i complici , come le macchie di sangue, i panni insanguinati della vittima o del delinquente, gli altri effetti di costui pertinenza, le pedate lasciate sul terreno, ec.

§ 223. Quanto al sequestro di oggetti di altra natura bisogna osservare le seguenti disposizioni:

1.° Allorquando per meglio garentire le operazioni della visita siesi addivenuto all'apposizione dei sigilli, il giudice prima di levarsi dovrà riconoscerne l'identità e l'integrità, e quindi farà lo spoglio delle carte e degli altri oggetti posti sotto sigillo, e metterà sotto sequestro quelli che giudicherà utili alla istruzione. Le carte sequestrate sono successivamente numerate e sottoscritte in margine di ciascun foglio dal giudice, dall'ufficiale del pubblico ministero e dal cancelliere, e poste all'uopo sotto sigillo. Se alle carte non si potrà apporre altra scrittura, il giudice vi unirà una carta bianca, improntando nel luogo dell'unione il suo sigillo e descrivendone l'impronto: la detta carta sarà sottoscritta come sopra (art. 144).

2.° Gli oggetti sequestrati saranno presentati all'imputato ove questi sia presente, perchè li riconosca e vi apponga la sua sottoscrizione od il suo segno quando ne sieno suscettivi: in difetto sarà ad essi unita una striscia di carta che verrà sigillata nel modo espresso dall'articolo precedente, invitando l'imputato a sottoscriverla o segnarla: se l'imputato non sa o non vuole apporre la sottoscrizione od il segno, ne sarà fatta

menzione nel verbale (art. 145). La dichiarazione legale degli oggetti di reperto gli antichi criminalisti dal dovere di mostrarli alle parti od ai testimoni chiamavano *mostrato*. Se nei reperti in caso di visita domiciliare si richiede la presenza dell'imputato o di chi rappresenta, è giusto che anche nel mostrato che è un atto solenne con cui se ne riconoscono gli oggetti, ciò sia richiesto dalla legge. Siccome gli atti di ricognizioni nel mostrato difficilmente sono reiterabili, così la legge prende esatta cura pel loro particolare accertamento.

3.° Il giudice potrà far mettere gli oggetti sequestrati in un vaso, in un sacco od in una cassa, o farli chiudere in una camera alla presenza delle persone intervenute nell'atto. La nota o la carta inserviente d'involto, la bocca del sacco o vaso, il coperchio della carta, o la porta della camera, come anche la serratura ordinaria saranno assicurati con strisce di carta o nota, e quindi sigillati. Gl'intervenuti all'atto apporranno le loro sottoscrizioni sulle striscie di carta (art. 146).

4.° Tutti gli oggetti sudetti, dopo di essere stati descritti dal cancelliere in un elenco che si unirà alle informazioni, saranno trasportati alla cancelleria se sono trasportabili; in difetto, si daranno le opportune disposizioni per assicurarne la conservazione. Il cancelliere, se gli oggetti sono depositati nella cancelleria, e negli altri casi il depositario o custode, saranno responsabili della loro conservazione (art. 147).

CAPO V.

Delle perizie.

§ 224. A determinare la natura di un fatto occorrono bene spesso delle cognizioni speciali, di cui sono forniti soltanto taluni esercenti determinate arti o professioni; di qui la necessità delle perizie. L'ufficio dei periti non solo è richiesto per assodare e verificare gli elementi costituenti il corpo del reato, ma ancora per risolvere tante quistioni che si presentano, specialmente di medicina legale, come sono quelle su le cagioni delle morti negli omicidii, la vitalità del feto nel-

l'infanticidio e negli aborti, l'esame delle sostanze venefiche nei veneficii, quelle delle malattie di spirito nella imputabilità dei reati, e casi simili. Nè ciò fa menomare la presunzione di capacità nei magistrati; giacchè anche ritenendola estesissima la legge non dovea privarli dei lumi degli uomini che fanno professione abituale di speciali cognizioni. Infatti come potrebbe il solo giudice istruttore procedere all'analisi delle sostanze supposte velenose, indicare le cagioni preesistenti o sopravvenute che hanno agevolata la morte della persona ferita, assicurare le vere condizioni di mente di un supposto alienato, la insanabilità delle ferite, e casi simili.

§ 225. Nel diritto romano, sebbene l'ufficio degli esperti non fosse così generale come avviene al presente, pure vi sono dei frammenti dai quali si rileva che non di rado si ricorreva al loro ministero, come se trattavasi di verificare la gravidanza di una vedova o di una moglie divorziata dovea essere esaminata da tre levatrici, *tres obstetrices probatae et artis et fidei eam inspiciant* (1). Del pari se un soldato dovea essere congedato, dovea constatarsi il vizio che lo rendeva disadatto al servizio militare col mezzo di apposita relazione medica: *Nisi constet medicis denunciantibus et iudice competente diligenter examinante vitium contraxisse* (2).

§ 226. Nel diritto intermedio come si sviluppò man mano la necessità della prova generica e progredirono le scienze fisiche e naturali si estese gradatamente l'uso dei periti nei giudizii penali; sicchè oggidì non èvvi professione od arte a cui la giustizia penale non faccia ricorso per essere appieno illuminata. Epperò in tutti i casi nei quali per la disamina di una persona o di un oggetto si richiedono speciali cognizioni od abilità, vi si procederà con l'intervento dei periti (art. 152). Così in fatto di reati contro la vita o la integrità della persona si adoperano i medici, i cerusici e chimici; nei reati di stupro e di aborto ed infanticidio, oltre costoro anche le levatrici; nelle falsità delle scritture coloro che per ragione del

(1) L. 1 prin. e § 10 Dig. de inspiciendo ventre.
(2) L. 6 Cod. de re militari.

loro ordinario esercizio sono obbligati a conoscere l'autenticità dei caratteri, cioè i notai ed i calligrafi; nei casi di furti con scassinazione o di danni volontarii o d'incendio, di impiego di chiavi false, si chiamano muratori e chiavaiuoli; ed in generale sono periti legittimi delle varie specie di prova generica, o dell'esame degli oggetti di reperto, coloro di cui la professione o l'arte è meglio in grado di offrire lumi alla giustizia su l'oggetto passivo del delitto e su le cose che furono adoprate a consumarlo o che ne appalesano le tracce.

Riconosciuta la necessità dell'opera dei periti, ove essi legalmente citati nella stessa forma prescritta pei testimoni, ricusano senza giusto motivo di prestare la loro opera e di dare il loro giudizio, incorreranno nelle pene prescritte della multa estendibile a lire cento, e potranno essere sospesi dall' esercizio della propria arte o professione (art. 307 cod. pen.) essendo grave colpa del cittadino di negare l'opera sua, allorchè è stimata necessaria al fine supremo della giustizia. All'uopo il giudice stenderà analogo verbale del rifiuto, e lo comunicherà al procuratore del re per quelle istanze che giudicherà convenienti (art. 159).

§ 227. Quanto a coloro che possono essere chiamati all'ufficio di periti in un processo penale, bisogna tenere presenti le stesse cause di esclusione dei testimoni, non essendo i periti in sostanza che dei testimoni forniti di cognizioni tecniche su le materie che devono formare l' oggetto del loro esame. In conseguenza possono essere adibiti come periti tutti gl'individui che abbiano compiuta la età di anni quattordici, e non abbiano perduta la capacità di deporre in giudizio a tenore degli articoli 21 e 374 del codice penale (art. 285). Non possono essere periti tutti quelli che non possono essere intesi come testimoni, cioè i parenti e gli affini fino al terzo grado inclusivamente (art. 286); gli avvocati ed i procuratori dell'imputato (art. 288), nonchè i denuncianti, qualora abbiano un interesse personale (art. 289).

§ 228. Il numero dei periti è per l'ordinario non minore di due; ma essendovi pericolo nel ritardo, o trattandosi di un caso di poca importanza basta l'intervento di un solo perito

(art. 152). Ove sieno intervenuti due periti, e questi sieno discordi, il giudice ne chiamerà sul luogo uno o più in numero dispari, onde potersi avere una maggioranza sul numero minore. Le operazioni saranno rinnovate in presenza di questi ultimi. Se poi le operazioni non si possono ripetere, sarà loro comunicato il risultato dai primi periti; e dopo gli scambievoli rischiarimenti, emetteranno tutti il loro giudizio motivato (art. 155).

§ 229. I periti prima d'incominciare le loro operazioni presteranno giuramento di *bene e fedelmente procedere nelle loro operazioni, e di non avere altro scopo che quello di far conoscere ai giudici la pura verità* (art. 154 e 298). Il giuramento da prestarsi dal perito è una condizione essenziale, poichè dà nuova garentia della sincerità del suo esame, e della moralità delle sue attestazioni: accerta la sua buona fede a valersi di tutta la sua scienza, e chiama in soccorso tutti i mezzi che questa offre per dare una risposta ragionevole e precisa su la quistione che forma l'obbietto del suo esame. Ecco perchè in difetto del giuramento la perizia è nulla (art. 154). Ma questo giuramento potrebbe essere supplito in pubblica discussione, quante volte non fosse stato renduto al tempo del primo esame. La giureprudenza ha consecrato presso di noi il diritto a dedurre la nullità per violazione della formola del giuramento dei testimoni, anche quando passandosi agli atti successivi, non se ne è fatta protesta. Epperò comunque la mancanza del giuramento non si fosse proposta fra cinque giorni indicati dall'art. 457 in cui è dato di potere eccepire tutte le nullità, non perciò sarebbe impedito di farla valere per la prima volta dinanzi la Corte di Cassazione.

§ 230. Quanto al modo di prestare giuramento è stabilito doversi restare in piedi, la mano destra sovra i santi evangeli, alla presenza del giudice istruttore; previa seria ammonizione su l'importanza di un tale atto, e su le pene stabilite contro i colpevoli di falsa perizia. I non cattolici presteranno il giuramento secondo i riti delle loro credenze (art. 299). Siffatto modo potrebbe urtare in determinati casi l'altrui libertà di coscienza, e sarebbe opportuno di renderlo o più generico, o di cangiarlo

del tutto, poichè la sola formola del giuramento già racchiude quella solenne promessa che costituisce l'istituto civile e religioso del giuramento; ed alla quale promessa niuno potrebbe ricusarsi, poichè l'obbligo di fedelmente adempiere le operazioni affidate ad alcuno, e di dire la pura verità, non è particolare pei credenti, ma è comune a qualunque uomo onesto, e specialmente ad ogni persona invitata a dare chiarimenti tecnici sopra fatti che risguardano la libertà, l'onore e la vita dei cittadini, non che la necessaria repressione dei reati a difesa della sicurezza sociale.

I termini del giuramento non essendo sacramentali possono essere sostituiti da equipollenti, coi quali la sostanza rimane salva. Senza rammentare, dice il Nicolini, le decisioni di Cicerone per quanto può esservi di formolario nel diritto, abbiamo più volte ricordato ciò che l'imperatore Constanzo descriveva al preside Marcellino: *Iuris formulae emancipatione syllabarum insidiantes, radicitus amputentur* (1). È questa fu la nostra giureprudenza fino alla pubblicazione del nuovo codice (1819). Nei primi anni della osservanza di questo, io sostenni in corte suprema la mia antica opinione. Ma poi prevalse la giureprudenza francese, e si stabilì che le formole dell'art. 70 e dell'art. 96 appartengono all'istruzione, e che in dibattimento l'obbligo del *tutto* o del *null'altro*, o di altra piccola sillaba diversa dalla formola dell'art. 247, porti irremisibilmente all'annullamento (2). Per contrario la novella giureprudenza della nostra Corte di Cassazione ha pienamente fatto eco alla teorica del Nicolini, che era l'unica che poteva prevalere in un'epoca in cui la giureprudenza segue un indirizzo più logico e razionale.

I periti chiamati a dare novelli chiarimenti, non sono tenuti a prestare altro giuramento, bastando il semplice ricordo che daranno le dilucidazioni sotto la santità del giuramento già prestato; salvo se dovessero deporre su fatti nuovi.

§ 231. Quanto al modo della perizia è d'uopo che i periti

(1) L. 1 Cod. de formulis sublatis.
(2) Proc. pen. parte terza, § 1008.

procedono a tutte le operazioni e gli sperimenti che la loro professione od arte suggerisce, indicando i fatti e le circostanze su le quali avranno fondato il loro giudizio. Il giudice debb'essere presente alle operazioni, e fare ai periti quelle domande che crederà del caso, e loro dare ove occorra le direzioni convenienti o per iscritto o verbalmente, e ne farà menzione (art. 155). L'illustre Mittermaier raccomanda che l'istruttore non dee circoscrivere troppo le quistioni, sicchè i periti non potessero rispondere che in parte, ed incompiutamente; altrimenti perizie novelle potranno divenir necessarie, ed arrecare indugio all'istruzione. Neanche conviene che siano formolate troppo vaghe o generali; dappoichè i periti non potrebbero dare risposte precise e categoriche (1). Di qui consegue il bisogno che l'istruttore non sia privo di cognizioni di medicina legale. Egli potrà nel corso della istruzione richiedere ai periti ulteriori schiarimenti su la loro relazione, e sopra tutto ciò che crederà utile a maggiore dilucidazione della loro opinione (art. 158). Le persone e gli oggetti su'quali cade l'ispezione sono visitati dai periti in presenza del giudice, tranne i casi in cui, per riguardi di moralità o di decenza, questi stimasse opportuno di ritirarsi, come se si trattasse di doversi visitare donne per causa di reati contro il pudore, od imputate dei reati di aborto od infanticidio, e simili. In tali casi si provvederà acciò sia garentita la credibilità delle operazioni da farsi dai periti, e si accorderà loro un termine a presentare la relazione, ma dee farsi di tutto menzione nel processo verbale (art. 156).

§ 232. Rispetto alla forma della relazione può essa farsi verbalmente o per iscritto. Se è fatta nel primo modo sarà immediatamente ridotta in iscritto giusta il disposto dell'art. 85. Nei casi sudetti si osserveranno le disposizioni degli articoli 86 e seguenti del capo V, titolo II del codice di procedura penale. Le carte o scritture, che avranno formato l'oggetto della perizia saranno inoltre sottoscritte o sottosegnate dai periti e vidimate dal giudice (art. 157).

(1) Trattato della prova pag. 260.

I giudici, essendo periti periziori, non sono obbligati a stare al parere degli esperti; ma quando se ne allontanano devono indicarne le ragioni, a meno che non sieno giurati per i quali non è determinato un tale obbligo.

L'ufficio dei periti non essendo gratuito hanno essi diritto alle indennità giusta la tariffa giudiziaria in vigore.

CAPO VI.

Definizione e scopo della prova specifica.

§ 233. Per effetto della prova generica assicurata col soccorso delle perizie si stabilisce la consumazione del reato, e per effetto delle visite domiciliari e dei reperti si assodano le cose che servirono di sostrato o di mezzo materiale per consumarlo, ossia i testimoni più eloquenti del delitto. Ma la giustizia umana si mostrerebbe troppo impotente ove potesse riuscire ad assicurare coi suoi mezzi, colà il cadavere dell'uomo estinto per causa di reato, qui il cospicuo edifizio incendiato da mano sacrilega, altrove la donzella violata, il titolo falsificato, ed il danno alla proprietà, senza poter raggiungere gli autori dei singoli reati e sottoporli alle analoghe pene, onde il male potesse ricevere l'analoga retribuzione, in omaggio al concetto razionale e pratico della giustizia.

§ 234. La prova diretta a ricercare e scovrire il colpevole di un reato dicesi *prova specifica*, perchè il reato non va solo assicurato nel subietto passivo che lo rivela nella sua materiale esistenza; ma nel suo agente e nelle modalità sostanziali od accessorie del delitto, cioè le condizioni subiettive dell' agente, non escluse le circostanze che modificano la penale responsabilità o tendono ad esimere l'autore materiale del delitto da ogni punizione.

§ 235. L'indagine della prova specifica non può essere diretta che contro una persona fisica, a cui è data la intelligenza e volontà per conoscere la moralità intrinseca dei propri atti, e per operare con libertà di azione. Le persone mo-

rali o giuridiche non avendo che una esistenza fittizia e per taluni scopi giuridici, vanno immuni da ogni responsabilità penale; salva la responsabilità civile.

§ 236. L'agente del reato soggiace a responsabilità quando ha agito con dolo nella generalità dei casi, o con colpa in quelli espressamente indicati dalla legge; epperò la prova specifica dee assodare se nell'un modo o nell'altro il reato è stato consumato. Sebbene la prova del dolo possa risultare da atti speciali, come dall'uso delle armi micidiali nell'omicidio, dalle monete false nel reato di falsificazione; pure ciò non toglie l'obbligo nell'istruttore di assicurare la piena esistenza del dolo, comunque potesse risultare a primo aspetto da determinati mezzi di agire. Il dolo dovendo esistere nel subbietto attivo del delitto, non può essere che personale; quindi è d'uopo che si assodano quelle circostanze in cui il dolo manca per cagioni normali derivanti dalla natura stessa dell'uomo, come l'età minore, ovvero per cagioni anormali, sia permanenti o transitorie, come la follia, il furore, l'idiotismo, la ubbriachezza, la forza maggiore fisica o morale, l'ignoranza o l'errore.

§ 237. In altri casi il dolo può essere minorato per fatti non imputabili all'agente, ma alla stessa persona offesa, come sono tutti i fatti provocatori da questa commessi e su' quali la prova specifica non dee meno versare, allorchè la loro sussistenza appare verosimile da primi atti della istruzione.

§ 238. Finalmente è pure obbietto della prova specifica d'investigare i mezzi fisici o strumenti adoperati per l'esecuzione del reato; giacchè secondo la loro esistenza o differenza, varia la competenza del magistrato e la responsabilità dell'agente. Il furto con chiavi false, con frattura o scalata diviene più grave e va giudicato dal magistrato criminale. L'usata divisa di un pubblico funzionario e l'assumerne il titolo aggrava l'arresto arbitrario. La ferita commessa con le armi proprie od insidiose o da fuoco è punita più gravemente della ferita commessa con arme impropria. La circostanza del luogo pubblico aggrava l'oltraggio al pudore, nonchè l'ingiuria ed il furto.

§ 239. Da ultimo nei reati di danno volontario o di furto vuolsi assicurare la quantità del danno, poichè secondo la sua

importanza sarà punito il peculato, la malversazione, la falsità, il furto, e gli altri reati contro la proprietà.

§ 240. Determinato lo scopo e la estensione della prova specifica, è d'uopo esaminare i mezzi di prova che la legge riconosce. Codesti mezzi possono essere le dichiarazioni delle parti, i documenti e le testimonianze, sia che da queste fonti si hanno elementi di prove dirette, sieno prove indirette, cioè le indiziarie. Esamineremo in capitoli separati ciascuna delle anzidette prove.

CAPO VII.

Delle dichiarazioni della parte offesa.

§ 241. La denuncia come atto che anima ed inizia il procedimento, non forma alcuna prova del reato, salvo a valutarla nell'insieme delle altre prove. Del pari la querela della parte offesa, tranne l'impulso che dà al procedimento penale, non può accertare il delitto del quale forma l'oggetto. Nondimeno giustificata la stessa dalla prova generica raccolta, specialmente nei reati di sangue, ed accompagnata dai conquesti immediati dell'offeso, può essere ritenuta come piena prova del reato, quando si è certo della moralità del querelante e della niuna ragione che poteva spingerlo a mentire; e ciò perchè non è credibile che l'uomo ferito nell'atto stesso del dolore della ferita e col vivo desiderio di vendicarsi contro il vero offensore, possa indicare altro individuo come autore della offesa medesima. Solo è d'uopo accertare se il ferito potè vedere la persona del suo offensore, e specialmente se la gravezza della ferita glielo permetteva. La dichiarazione della parte è molto più degna di essere presa in considerazione, allorchè va fatta da persona proba ed onesta negli estremi di vita, non essendo credibile che egli nei solenni momenti della sua ultima ora, voglia dichiarare il falso per vendicarsi con l'arme vile della calunnia in danno dell'imputato, sia pure suo inimico, quando la mente è preoccupata del solo pensiero della morte. Del pari nei reati di stupro od altre offese al pudore commessi in per-

sone di pudiche donzelle o di giovanetti, la querela accompagnata dalla prova generica, e dagl'immediati conquesti dagli offesi, può essere ritenuta come prova sufficiente, specialmente per le particolari circostanze di luoghi remoti o deserti dove reati siffatti sogliono d'ordinario consumarsi.

Invece nei reati di furti od altri contro la proprietà, tuttochè costasse della buona vita e fama del derubato, pure non è giusto attenersi alla sua dichiarazione, tuttochè seguita da conquesti immediati. Nondimeno ove si tratta di uomini già diffamati e nella concorrenza dei conquesti immediati e di altre prove che valgono a controllare la querela, non sarà questa senza grande influenza per la credibilità del reato.

Ove la parte offesa non si presenta a sostenere oralmente le cose dichiarate si legge la sua dichiarazione; ma ciò non toglie che il magistrato sia di ufficio, sia su l'istanza dell'imputato possa disporre la sua comparsa in giudizio, quando ciò fosse richiesto dalla necessità di avere chiarimenti ed indicazioni necessarii alla giustizia.

CAPO VIII.

Dell'interrogatorio dell'imputato.

§ 242. Nel sistema delle passate legislazioni colui che aveva confessato il reato si ritenea per convinto autore del delitto su la massima del diritto romano *confessus in jure pro judicato habetur;* e quando la confessione non era spontanea si faceva ricorso al mezzo assurdo, illogico e crudele della *tortura* per estorquerlo. La tortura era considerata qual regina delle prove per rispetto ai reati nei tempi della decorsa barbarie. Oggidì la sua evidente ingiustizia rende inutile ogni altra dimostrazione sul riguardo. I Romani usarono la tortura in principio contro i servi (1); ma nella decadenza dell'impero l'adoprarono altresì contro gli uomini liberi, purchè si fosse trattato di certi speciali reati, come quelli relativi alla maestà

(1) L. cod. de quaest. e l. 21, § II Dig. de testibus.

violata. Sotto l'era barbara fu del pari adoperata solo contro gli schiavi, sia perchè era poco confacente alla forma del processo accusatorio allora in vigore, sia perchè un fiero sentimento di indipendenza animava i popoli barbari. Per contrario la tortura era in piena armonia col sistema inquisitorio, il quale ritraeva nella confessione del reo il principale mezzo di pruova, e ben dissero gli eruditi delle materie criminali, che gli autori di quella forma di processo l'avrebbero inventata, qualora la tristizia degli uomini non l'avesse di già escogitata. In queste nostre provincie dopo di essere stata introdotta da Federico II, fu ampliata sotto gli Angioini, e sotto le altre case regnanti fino al governo vicereale.

La tortura fu proscritta con la ordinanza militare del 1789; ma la giureprudenza sempre foriera delle buone leggi l'aveva già difatti abolita, poichè quando era necessità di ordinarla se ne presentava solo all'accusato il tristo apparato. Abbiamo già detto che l'assurdità della istituzione ci dispensa di mostrarne la fallacia come mezzo di prova. D'altronde essa era grave punizione contro gl'imputati ed anche contro i testimoni che si credevano falsi, poichè precedendo l'accertamento del delitto dei primi e delle false testimonianze dei secondi, si dimostrava per ciò solo immeritata ed ingiusta.

§ 243. Lo straordinario abuso che nei secoli decorsi si fece della prova risultante dall'interrogatorio dell'imputato produsse nel rinnovamento degli studii giuridici, quando tutto si sottopose ad esame, una dottrina che negò la sua legittimità. Non si può, si disse, fare dell'interrogatorio un mezzo d'istruzione e trarre dalle labbra del reo la confessione della propria colpabilità, sconoscendosi quella naturale ripugnanza che ciascun uomo ha per la propria distruzione. Egli è confondere, disse Beccaria, tutti i rapporti l'esigere che un uomo nello stesso tempo sia accusatore ed accusato (1). Gli appunti contro l'interrogatorio erano logici, se si considera il modo assurdo col quale si obbligava l'imputato a confessare, cioè la violenza e la tortura; ma secondo il sistema moderno, essendo libero l'interro-

(1) Dei delitti e delle pene, pag. 36.

gatorio, niun pericolo corre la giustizia che lo richiede; ma a questa non può ricusarsi il diritto di chiederlo, perchè dato un individuo indiziato reo, la società ha ben ragione di domandargli conto della imputazione che lo aggrava, ed egli ha l'obbligo di rispondere e giustificarsi, quando il voglia, od anche quello di non rispondere; salvo a tener conto di codesto rifiuto insieme alle altre prove. L'interrogatorio sia come mezzo di prova a carico dell'imputato sia a discarico non può dirsi illegittimo, restando giustificato nel primo caso dal bisogno della repressione del reato, e nel secondo dalla necessità di porgere all'imputato un mezzo pronto di giustificazione. E se anche l'imputato punto dal rimorso volesse egli medesimo confessare il commesso delitto, non dovrebbe essergli impedito, nulla offrendo ciò d'illegittimo; salvo a constatarne la veracità con le altre prove, non potendo ascoltarsi chi vuole perdersi senza colpa, e solo per tedio della vita intende finire i suoi giorni per le mani della giustizia o rinnegare la propria libertà. La legge sociale destinata alla tutela della umana personalità, non può del tutto sconoscerla o limitarla nei suoi diritti inviolabili senza giusta causa, e senza che questa sia legalmente assicurata.

§ 244. La dottrina da noi esposta non è stata meno accolta da scrittori di sommo merito, ai quali non poteva certo sfuggire la considerazione che l'interrogatorio sceverato da ogni mezzo di assurda coercizione, è più favorevole all'innocente di quello che non sia terribile pel reo; il quale poggiandosi su la negativa si libera da ogni pericolo che possa provvenirgli dall'interrogatorio: Consideriamo ora, dice Bentham, gli accusati innocenti. Si può credere che la regola, di che è discorso (il divieto dell'interrogatorio), siasi stabilito col disegno di proteggerli? Ad essi sola non potrebbe esser proficua. Scegliete un tra costoro. Qual'è il suo più grande interesse? Dissipare quella nube, onde è avvolto, fornire tutte le esplicazioni che possono trarre in luce la sua innocenza: provocare le interrogazioni e rispondervi; sfidare gli accusatori: ecco il suo disegno ed il desiderio che lo muove. Ciascuna particolarità dello interrogatorio è un anello della catena delle pruove, che stabiliscono la sua innocenza. Se i delinquenti d'ogni specie si

stringessero a colloquio per formare un sistema di procedura, l'esclusione dell'interrogatorio non sarebbe la prima regola che porrebbero per la loro sicurezza? L'innocenza non se ne prevalerebbe: essa reclama il dritto di parlare, come il delitto invoca il privilegio di tacere (1).

§ 245. Secondo il sistema inglese l'interrogatorio è talvolta ammesso anche senza il controllo di altre prove. Infatti il cancelliere domanda all'accusato se vuole discutere *guitty*, o *nat guitty*. Se l'accusato si decide per il *guitty*, il che equivale a confessare il delitto, il cancelliere, il carceriere e gli avvocati anco quello del *prosecutor* lo esortano a correre l'evento dell'assoluzione: se egli persiste è ricondotto alla prigione, e su la sua sola confessione è punito fin con la morte (2).

Egli è quindi agevole osservare la singolarità della legge inglese, la quale mentre vieta di fare all'accusato qualsiesi domanda dalla quale potesse trarsi la prova del delitto, accetta la confessione fatta spontaneamente dall'accusato come unica prova del reato, senza quei controlli che ogni savia legislazione dee richiedere per evitare dei casi non infrequenti di confessioni false od esagerate fatte dagli stessi imputati a loro danno.

Nelle leggi degli Stati-Uniti dell' America impera lo stesso divieto di rivolgere agl' imputati ogni domanda da cui potesse desumersi la prova del suo delitto. Al contrario, dice il Rossi, in Friburgo e nella Svizzera il reo è sottoposto alla tortura fisica, in altri cantoni non se gli risparmia il carcere segreto, nè il cattivo nutrimento, nè i colpi di bastone, e sempre nello intendimento laudabilissimo di amministrare direttamente la giustizia! Un giudice inglese condanna nel capo un uomo che non ha aperto la bocca e il giudice di Friburgo si meraviglia che si osi mandare al supplizio colui che non ha confessato la propria colpa; e fa torcere i muscoli degli accusati per garentire la vita dei cittadini, e tranquillare la sua coscienza (3).

§ 246. Secondo il diritto positivo italiano, ogni imputato arrestato in forza di mandato di cattura, o che si presenterà avanti

(1) Traité des preuves, liv. VII chap. XI.

(2) Cottu — De l'administ. de la justice en Angleterre, chap. 3 pag. 53.

(3) Traité du Droit Pénal pag. 41.

al giudice istruttore sia volontariamente, sia in seguito di mandato di comparizione dee essere interrogato sopra i motivi dell'arresto e della comparizione (art. 231). L'interrogatorio è quindi considerato come mezzo di prova e di istruzione e di difesa. Considerato sotto il primo rapporto derivano le seguenti conseguenze:

1.° Che non può ritenersi compiuta la istruzione ove non siesi proceduto all'interrogatorio dell'imputato, poichè senza di esso non può rinviarsi al tribunale competente per essere giudicato (art. 258). Qualora per la contumacia od assenza del prevenuto il mandato di cattura rimase senza effetto e non potè perciò essere interrogato l'imputato, bisogna alligare in processo il verbale di vane ricerche inviato dalla forza pubblica; e se più fossero le istruzioni e le processure fatte in diversi tempi contro gli stessi imputati è d'uopo allegare in ciascuna di esse l'analogo verbale delle ricerche del prevenuto inutilmente fatte.

2.° Che si proceda subito all'interrogatorio, poichè se l'imputato è innocente la sua difesa apparirà più spontanea; ma se è reo non avrà tempo per prepararsi una falsa difesa o false giustificazioni su le cose che gli vengono domandate (art. 231).

3.° Dee essere ricevuto segretamente e senza l'intervento di avvocati o procuratori, ma solo in presenza del giudice e del cancelliere. L'imputato dee rispondere oralmente senza consultare alcuna nota scritta la quale farebbe perdere ogni naturalezza all'interrogatorio. Se più sono gli imputati bisogna udirli separatamente l'uno dall'altro, ed impedire che prima di essere interrogati conferiscano tra loro.

§ 247. L'interrogatorio considerato quale mezzo di difesa rende necessarie le seguenti condizioni:

1.° Bisogna informare l'imputato del reato che gli viene attribuito ed invitarlo ad offrire le giustificazioni che meglio crede del suo interesse; e qualora abbia indicate delle prove e dei testimoni o dei fatti precisi di giustificazioni, l'istruttore dee versare su le cose dedotte a difesa dall'imputato, essendo il giudizio diretto a scoprire la verità sia che questa pregiudichi sia che favorisca l'imputato (art. 235).

2.° Bisogna eliminare quei modi violenti e capziosi adoperati

nell'antica pratica giudiziaria, senza però mancare di quella energia senza della quale è impossibile di procedere allo scovrimento di qualsiesi reato. L'istruttore non dee carpire la confessione del reato con promessa di grazia o di impunità od altri simili scaltrimenti i quali mal convengono al decoro della giustizia; la quale non dee imitare il delinquente e gareggiare di astuzie con lo stesso, qualunque sia la gravezza ed atrocità del delitto che forma l'obbietto della confessione. Nel codice della Baviera è dichiarata nulla la confessione provocata coi mezzi enunciati perchè giustamente si ritiene non libera espressione del pensiero dell'imputato (art. 2671).

3.° Se l'imputato ricusa di rispondere, non dovrà per questo ritenersi reo convinto; salvo a valutare l'indizio sfavorevole che deriva dal rifiuto nell'insieme delle altre prove. Nè in tal caso bisogna ricorrere a mezzi violenti per vincere la sua repugnanza, non essendo giusta nè legale la pretesa che l'imputato somministri egli medesimo la prova necessaria a convincerlo reo: *Nemo tenetur prodere contra se ipsum.*

4.° Bisogna eliminare il costringimento morale del giuramento, e quindi non dee richiedersi questo dall'imputato per metterlo nell'alternativa o dello spergiuro o di nuocere se stesso con la confessione del delitto. E la legge con molta saggezza lo proibisce anche per ciò che concerne il fatto altrui (art. 232). L'interrogatorio essendo limitato dalla legge ai motivi dello arresto e della comparizione, non dee offrire un dialogo interminabile su tutte le circostanze le più minute del delitto; e ciò nel fine di trascinare l'imputato in contraddizioni, dalle quali non potrebbe trarsi con giustizia alcuna conseguenza sfavorevole, in considerazione della preoccupazione inseparabile in ogni individuo sottoposto a giudizio.

§ 248. Nel sistema della legge l'interrogatorio mira ad un doppio scopo: l'uno diretto a determinare l'identità della persona dell'imputato, e l'altro a conoscere le circostanze relative al reato così a carico come a discarico.

Per ottemperare al primo scopo bisogna assodare:

1.° Il nome, il cognome, la paternità e la patria dell'imputato e stare in guardia su le false assertive che renderebbero dif-

ficile lo scovrimento delle condanne anteriori, ed in caso di fuga resterebbe il giudizio senza effetto, potendo il già condannato presentarsi senza alcun pericolo sotto il suo vero nome.

2.° La età, lo stato di celibe o coniugato e di possidenza. La prima circostanza può risultare anche dalla dichiarazione dell'imputato quando non è dubbio di essere di età maggiore; altrimenti è d'uopo inserire gli estratti di nascita rilasciati dall'autorità competente. La seconda, meno proficua di giuridici effetti, ma solo necessaria ai bisogni della statistica, può risultare dalla stessa dichiarazione del prevenuto. La terza va assodata col certificato di possidenza, ed è molta opportuna per le conseguenze a ricavarsene, specialmente nei reati contro la proprietà, e mettere in grado le parti lese di esercitare le azioni civili di danni e le spese, così a favore delle parti private che del pubblico erario.

3.° Quanto alla professione si sta d'ordinario su la sola dichiarazione del prevenuto, tranne se da essa risultasse qualche aggravante come nei reati commessi da' pubblici uffiziali, o dai medici o speziali, nei quali è interessantissimo assodare la professione o l'esercizio che diviene circostanza essenziale del reato od aggravante del reato stesso.

4.° La patria, lo stato precedente di militare ed il domicilio quali enunciazioni dirette a raccogliere notizie su la età dell'incolpato, su la sua condotta antecedente, sono anche necessarie per poterlo facilmente rinvenire in caso di evasione.

§ 249. Abbiamo detto che il secondo scopo dell'interrogatorio è diretto a determinare le circostanze a carico ed a discarico. La legge non potendo dettare norme speciali all'istruttore si è limitata a prescrivere che gl'interrogatorii devono essere chiari, precisi e diretti ad accertare imparzialmente i fatti. L'imputato sarà espressamente eccitato a dichiarare se e quali prove abbia a proprio discarico; e si farà speciale menzione nel verbale tanto dell'eccitamento fattogli, quanto della risposta data in proposito (art. 234). L'interrogatorio può essere ripetuto, e l'istruttore avvertito all'uopo dall'imputato detenuto, dee sentirlo nuovamente, eccetto ogni eccedenza od intemperanza di niuna utilità per lo scovrimento del vero.

§ 250. L'imputato dovrà rispondere a voce e non potrà leggere alcuna risposta scritta: gli si permetterà però di ricorrere a note o memorie avuto riguardo alla qualità dell'imputato e alla natura della causa (art. 234). Diretta la istruzione allo scovrimento della verità, potrebbe venir questa alterata quando si lasciasse all'imputato la facoltà di rispondere per iscritto e preparare le sue risposte. Ove l'imputato fosse sordo o la causa fosse relativa a bancarotta od altri reati, la necessità di leggere delle note si appalesa in modo evidente.

§ 251. Quando l'imputato ricusa di rispondere, o darà segni di pazzia che possono credersi simulati, o fingerà di essere sordo o muto per esimersi dal rispondere il giudice lo avvertirà che, non ostante il suo silenzio, o le sue infermità simulate, si passerà oltre all'istruttoria del processo, facendo di ciò espressa menzione nel verbale. La prova dei delitti, dice Carmignani, interessa alla pubblica sicurezza. Quindi chiunque venga legittimamente interrogato, è tenuto di rispondere all'interrogante: il suo silenzio sarebbe un delitto contro la giustizia pubblica. Nelle cause civili ove il reo non risponde, o dà una risposta che non abbia alcun rapporto o connessione con la domanda, debb'essere egli, come succumbente, condannato a pagare il valore dell'oggetto in controversia. Ma siccome i giudizii criminali sono d'assai più grave importanza che non le cause civili, fu giustamente dagli interpetri stabilito che questa regola dei giudizii civili, non si può applicare ai criminali giudizii, occorrendo in queste prove sicure per condannare un cittadino ad alcuna delle pene prescritte dalla legge.

§ 252. Se nasce dubbio su lo stato di mente dell'imputato, si assumerà il giudizio di periti, e questi riferiranno su la natura e sul grado della malattia, della quale risulti affetto, determinandone possibilmente la data e la influenza che avesse potuto esercitare su le azioni di lui (art. 236). Lo stato di mente sconvolta, come è ostacolo alla espiazione della pena, del pari è impedimento alla celebrazione del giudizio, non essendo possibile in tal caso all'imputato di difendersi; quindi nel dubbio bisogna ricorrere ai lumi dei periti fisiologi. Nei casi poi di supposte e simulate malattie di spirito, l'istruttore userà dei

mezzi dell'isolamento del prevenuto, cercando di sorprendere gli scritti da' quali possa manifestarsi la finzione, e volgergli quelle interrogazioni che crederà utili ad accertarsi della realtà o supposizione della malattia, ricorrendo ove sia d'uopo anche alle mediche osservazioni.

§. 253. Se l'imputato eccepisce l'incompetenza del giudice istruttore, dovrà quando non sia detenuto, eleggere domicilio nel luogo ove risiede il tribunale con atto da riceversi nella cancelleria del medesimo: tutte le notificazioni relative a tale eccezione saranno fatte a questo domicilio. Il giudice istruttore, sentito il pubblico ministero, pronunzierà ordinanza motivata; salva l'appellazione, sia dell'imputato che del pubblico ministero, da proporsi alla sezione di accusa osservati i termini e le forme di cui negli articoli 215 e 216. Nei casi di ricusazione si osserverà quanto è stabilito nel capo I del titolo V del libro III del codice di procedura penale (art. 237). Nel caso che l'imputato od il pubblico ministero intendono appellarsi contro la ordinanza del giudice istruttore devono farne la relativa dichiarazione di ricorso nella cancelleria del tribunale fra il termine di ventiquattro ore dalla intima dell'ordinanza.

§ 254. L'imputato al quale sarà stato nominato un interpetre secondo il disposto degli articoli 91 e 92, potrà ricusarlo adducendo i motivi della sua ricusazione. Il giudice istruttore pronunzierà senza appello su tale ricusazione, dopo aver sentito il pubblico ministero (art. 258).

§ 255. Nel caso che l'imputato si renda confesso del reato, il giudice gliene farà spiegare tutte le circostanze; lo interrogherà sopra tutto ciò che può chiarire e comprovare la sua confessione, se vi sieno agenti principali o complici, e si farà indicare i testimoni che fossero informati del fatto. Se poi l'imputato ritratta la sua confessione, gli si chiederanno i motivi della sua ritrattazione (art. 238). Le risposte che rende l'imputato debbono essere scritte a misura che vengono date, e serbandone per quanto è possibile il dettato, specialmente fa d'uopo notare quelle espressioni dei particolari dialetti, le quali possono avere maggiore influenza sul convincimento dei

giudici. Terminato lo interrogatorio si dee dare all' imputato lettura del suo contenuto, e domandargli se abbia altro ad aggiungere o ad osservare. Il relativo processo verbale dee essere sottoscritto dall'imputato, e se non è al caso di firmare perchè illetterato o nol volesse sapendolo, bisogna farne menzione.

§ 256. Quanto al valore della confessione sia affermativa della reità in tutto ovvero in parte, sia negativa, eliminato oggidì il sistema del criterio legale nella estimazione delle prove, tutto rimane abbandonato alla estimazione del giudice di merito, il quale può anche scinderla, cioè ritenere la parte che nuoce al reo, e rigettare quella che gli giovi, secondo che l'una o l'altra offra maggiori indizii o prove in appoggio, non potendo accettarsi la teoria della indivisibilità della confessione ammessa nelle materie del diretto privato (art. 1360 cod. civ.), dove la possibilità di una prova scritta regolare dipendendo da colui che contratta, non induce la necessità dell'altrui confessione; ma quando l'altra parte vuol farvi ricorso, non può scinderla in pregiudizio di chi la rende, quando la prova del delitto dee dipendere dalla sola confessione.

CAPO IX.

Delle ricognizioni e dei confronti.

§ 257. Quando un imputato viene dubbiamente da altri indicato, sia dalla parte offesa, sia da un testimone, il quale non conoscendo l'imputato, o non sapendo specificarne il nome e cognome si è limitato ad indicarlo in una maniera dubbia ed imperfetta, senza che siesi potuto altrimenti accertarne l'identità, si procederà alla ricognizione dell'imputato facendolo all'uopo mettere fra un certo numero di persone che abbiano con lui qualche somiglianza. In questo caso non si farà nota all'imputato la persona chiamata a riconoscerlo; e questa non verrà introdotta se non dopo che l'imputato avrà scelto il suo posto (art. 241). Se l'imputato dev'essere riconosciuto da più persone si osserveranno le stesse formalità, e si procederà a tanti atti distinti quante sono le persone (art. 245).

Se la stessa persona deve addivenire alla ricognizione di diversi imputati, si dovrà ad ogni atto surrogare altri individui a quelli di cui si fa cenno nell'art. 241, e se ne farà parimenti menzione nell'atto (art. 244). Avviene spesso che alcuno nell'indicare il reo o l'offeso o un testimone che si chiama in contesto erri nel nome: avviene anche che o male esprimendolo od esprimendolo imperfettamente o dicendo d'ignorarlo indichi il soggetto *per demonstrationem corporis*, *artificii*, *offici necessitudinis*, *adfinitatis*. Codesti segni e contrassegni, *a notis*, noi sogliamo dire *connotati*. Allora ci vengono in soccorso le regole del diritto romano: *Nihil facit error nominis cum de corpore constet; demonstratio plerumque vice nominis fungitur* (1). Ma perchè costi della persona e della identità di colui che è disegnato per i suoi connotati o col solo *pronome* o col solo *nome* o di qualunque altra maniera imperfetta che è necessaria la ricognizione giuridica da farsi *inter plures;* e questo è l'atto di *affronto* (2). Il numero delle persone fra le quali dee essere posta la persona dell'imputato, non essendo dalla legge determinato, resta abbandonato al prudente arbitrio del giudice istruttore. Il codice penale militare del 1.° ottobre 1859 richiede quattro persone; e questo numero spesso è adoprato in pratica nella maggior parte dei casi. Solo deesi badare che le persone abbiano una certa somiglianza con l'imputato; altrimenti l'atto perde la sua importanza, e può nelle circostanze di grandi dissimiglianze tra lo imputato e le persone tra le quali dee essere riconosciuto riuscire anche illusorio.

Egli è facile il comprendere che l'atto di affronto dovendo aver luogo fra persone simili, non può farsi in pubblica discussione dopo che la sua persona è già nota per altre pruove, e colui che deve riconoscerlo lo ha già veduto isolatamente e non tra persone simili e consimili. Senonchè la giureprudenza della Corte di Cassazione mentre ha riprovato quei riconoscimenti ordinati in forza dei poteri discrezionali dai presidenti delle Corti d'Assisie in pubblica udienza, non ha cre-

(1) L. 17 e 134 Dig. de cond. et monstrationibus.
(2) Nicolini proc. pen. parte seconda § 670.

duto di riconoscere in ciò tale violazione di legge da rendere nullo il dibattimento. Noi non sapremmo accettare il modo di decidere della Cassazione, trattandosi di compiere un atto di grave importanza sul convincimento dei giudici, senza alcuna delle molte garentie che la legge all'uopo richiede.

§ 258. In considerazione della importanza stessa dell'atto di affronto la legge esige dai testimoni che v'intervengono il giuramento in conformità degli articoli 297 e 299. Se colui che procede all'atto di ricognizione sia il denunciante od il querelante non può dare il giuramento, eccetto se l'imputato lo richiedesse nell'interesse della propria difesa (art. 289). Se l'imputato dee essere riconosciuto da più persone, ciascuna di esse sottoscriverà l'atto che lo riguarda, e passerà quindi in un luogo dal quale non possa nè vedere chi è chiamato a fare consimile ricognizione, nè parlargli; di che dovrà farsi menzione nel processo verbale (art. 243).

§ 259. Finalmente per la stessa importanza dell'atto di cui trattiamo, è disposto che il giudice istruttore non può addivenire al confronto degl'imputati coi testimoni, non che degli agenti principali e complici tra loro, nè dei testimoni salvochè nel caso di reato importante la pena del carcere od una maggiore; e d'altronde egli non userà di questa facoltà quando potrà in altro modo procurarsi indizii sufficienti in ordine al reato ed ai suoi autori; e sarà sempre fatta menzione del contegno tenuto durante l'atto di affronto dalle persone tra le quali avrà avuto luogo (art. 245). L'atto di affronto può avere luogo anche fra il reo ed i testimoni, ma in questo caso, come se avvenga tra soli imputati, è utile di notare il contegno e le impressioni prodotte dalle rispettive dichiarazioni, onde potersi da quello e queste trarre utili conseguenze per l'accertamento del reato. Quanto all'uso moderato dell'atto di affronto la dottrina offre idee conformi alla legge. Il confronto, dice Carmignani, è definito un atto giudiziale per cui il giudice ordina la simultanea comparizione del reo negativo coi testimoni, o con un correo affine di scoprire la verità. Il confronto non è assolutamente necessario, e molto meno la sua omissione vizia il procedimento. Anzi, essendo un rimedio inventato per discoprire la verità, è chiaro

che non debb'essere adoperato se non in sussidio: dimodochè ove d'altronde si fosse ottenuta una piena prova del delitto, il confronto sarebbe affatto inopportuno. Siccome poi tale è l'indole del processo, che tuttociò che può corrompere la verità si dee accuratamente evitare, e siccome il timore imperiosamente agisce, così nel confronto si deve rimuovere tutto ciò che potesse togliere al testimone il necessario coraggio.

§ 260. La ricognizione dell'imputato avvenendo fuori il giudizio prende nome di *stragiudiziale.* Strano sarebbe il credere, dice il Nicolini, con alcuni che ogni atto stragiudiziale sia nullo e di niun vigore per il convincimento del giudice. Ogni atto giuridico può essere anche stragiudiziale. L'istesso ingenere suppletorio non è forse tale? È dunque da avvertirsi che quante volte s'indichi il reo di una maniera imperfetta debbono farsi esprimere non solo tutti i connotati personali, cioè le disegnazioni *corporis, artificii, offici necessitudinis, adfinitatis*, ma benanche il vestire, la voce, le abitudini, l'incesso, ec.: l'affronto giuridico dee farsi se è possibile immediatamente dopo la dichiarazione (1).

CAPO X.

Della prova per documenti.

§ 261. In un senso generale intendesi per *documento* qualunque oggetto da altri riconoscibile che fosse stato strumento o prodotto del reato, ovvero che valesse a fare arguire dell'autore del delitto; e diconsi *documenti* ossia *monumenti*, giacchè per se stessi *moneant, doceant* il carattere del reato e del reo. In un senso più ristretto la voce *documento* è equivalente di titolo, di prova scritturale.

Lo scritto dando quasi corpo permanente e visibile all'umano pensiero lo dipinge quale nella mente si sviluppò, quale le parole parlate lo possono esprimere, e per questo motivo esso reclama di essere collocato fra le umane testimonianze: *Et par*

(1) **Proc. pen. parte seconda, § 679.**

des traits nouveaux des figures tracées, donner de la couleur, et du corps aux pensées.

Nel diritto romano si ammetteva così in materia penale, come in materia civile la prova scritturale, quantunque Giustiniano decretò che la istrumentaria potesse essere vinta dalla prova orale (1). Parimenti nel prescrivere agli accusatori il genere della prova con cui doveano giustificare un'accusa, era determinato che essa o munita *sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis* (2).

Nel diritto intermedio surse disputa se per via di documenti, per *tabulas* si potesse provare un reato. Farinacio (3) e Claro (4) avvisavano per la negativa, sul fondamento che gli scritti erano delle mute testimonianze, e non potersi per essi come si fa coi testimoni chiedere spiegazioni, e fare interrogazioni utili alla scoverta del vero, mercè le quali l'animo del giudice potesse rimanere pago e tranquillo da ogni dubbio: essi avvaloravano la loro opinione col famoso rescritto di Adriano: *testibus se non testimoniis crediturum* (5). D'altra parte Cuiacio (6) e Mattei (7) con altri molti insegnavano l'opposta dottrina, per la quale si reputavano più degni di fede i documenti, perchè non soggetti a corruzione, e che mal s'intendeva il rescritto di Adriano, stantechè la voce *testimoniis* non si doveva accettare nel senso di documenti, ma di *deposizioni scritte* di testimoni; le quali non si potevano esibire in giudizio dagli accusatori, dovendo invece comparire di persona i testimoni ed essere oralmente intesi.

§ 262. Oggi la prova scritta può essere ammessa nei giudizii penali, ed essa è indubitabilmente la più sicura, in epoca di tanta mala fede delle testimonianze orali, sebbene sia ben difficile ad aversi, giacchè chi consuma il delitto giammai lo dichiara prima per iscritto, ed anzi i maggiori delinquenti, mossi

(1) L. 14 de Cod. *de contrah. et comm. stipul.*
(2) L. 25 Cod. *de probationibus.*
(3) Quest. 84.
(4) Sentent. lib. V § final. quest. 54.
(5) L. 3 § 3 Dig. de test.
(6) Operum posthum, lib. 4 Cod. tit. 19 l. ult.
(7) De probat. cap. 5.

dal desiderio della impunità, scelgono le tenebre per consumare i loro misfatti.

Egli è appunto codesta impossibilità di aversi la prova scritta e di potersi procurare dalla persona offesa, e la niuna calma che precede la consumazione dei reati, che ha fatto della prova testimoniale la regola generale dei giudizii penali. Nondimeno in taluni casi la prova scritturale è di assoluta necessità, come quando il titolo contenga il corpo del reato, siccome avviene nei libelli famosi, nel reato di falsità, e nelle minacce scritte; o se il titolo racchiude la prova di una circostanza aggravante, qual'è la fede di perquisizione attestante la condanna anteriore dell'imputato.

§ 263. Vi ha due casi in cui la scrittura è prova necessaria del reato. Il primo è relativo al complice dell'adulterio, contro il quale non possono ammettersi altre prove che quelle risultanti da lettere o da altre carte dal medesimo scritte, eccetto il caso in cui sia stato sorpreso in flagrante adulterio (art. 485 cod. pen.). Egli è però utile di osservare che questa eccezione non si presenta giustificata da plausibili ragioni, e le nostre leggi del 1819 non riconoscevano una così solenne derogazione al principio che in materia penale si ammette in generale la prova testimoniale. La seconda eccezione è quando la prova scritta offre uno degli elementi essenziali del reato; così ogni qualvolta per l'accertamento dei reati debba provarsi l'esistenza dei contratti da cui dipendono, si ammetterà a questo fine, in un con le altre prove anche la prova testimoniale, qualora fosse ammissibile a termine delle leggi civili (art. 848). Secondo le leggi del 1819 e la giureprudenza della già Corte Suprema di Giustizia di Napoli, si credeva necessaria la prova scritta nel solo caso di violazione del *deposito volontario;* ma con decisione del 21 settembre 1857, causa Saccione, si andò nell'opinione contraria, che è quella ora ammessa dal novello codice italiano, cioè che fosse necessaria in qualunque reato che presuppone la esistenza di un contratto; così chi vuole oggidì spingere una querela per indebita appropriazione di una somma eccedente le lire cinquecento, deve fornire la prova scritta rispetto alla consegna della somma, perchè gli è codesta consegna

un atto lecito e contrattuale: solo può coi testimoni provarsi la sussecutiva distrazione della somma.

§ 264. Egli è facile intendere che la prova scritturale non potrebbe pretendersi sempre che si tratti di consegne non volontarie, ma forzose, come avviene nel caso di ricatto, di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, e di minacce a mano armata, giacchè in tali casi manca quella parte lecita, calma e contrattuale, che è solo discernibile nella consegna volontaria: non dovrebbe dirsi diversamente nelle truffe fatte con raggiri, giacchè questi non escludono la consegna volontaria delle somme; nè diversamente può dirsi dell'abuso della altrui buona fede, poichè la legge soccorre i diligenti; epperò chi consegna ingenti somme senza cautela, non può essere ammesso a provare con testimoni simili consegne; altrimenti si potrebbero indirettamente deludere le disposizioni delle leggi civili, per le quali non può con testimoni provarsi l'obbligazione di valore eccedente le lire cinquecento (art. 1341 cod. civ.).

§ 265. Prima cura dell'istruttore dopo avuto il documento è di assicurarne lo stato materiale, di apporvi la sua firma, ed è sempre utile di sentire tutti quelli che appariscono di essere intervenuti nell'atto sia come parti, sia come testimoni.

Se si tratti di atti autentici l'imputato non può sconoscerli che con l'attacco di falso; se privati, si dovrà procedere alla verifica dei caratteri col mezzo di periti e di testimoni secondo la diversa natura della falsità.

CAPO XI.

Della prova testimoniale.

§ 266. La prova testimoniale antica quanto i giudizii, fu ammessa dalla romana legislazione senza alcuna restrizione. Infatti Costantino stabilì che dovesse avere la stessa fede dei pubblici istrumenti (1), e Giustiniano decretò che la prova scritturale in determinate circostanze potesse essere vinta dalla

(1) L. 15 Cod. de fide instrumentorum.

prova testimoniale (1). Senonchè quando i legislatori si avvidero che la mala fede progrediva nella società, limitarono l'uso della prova per mezzo di testimoni nelle materie del diritto privato alle cose di minor valore; salvi i casi di eccezione. Al contrario i reati consumandosi nelle tenebre, ed essendo impossibile allo individuo od alla società offesa dal reato di procurarsi la prova scritta, la prova testimoniale è la sola che può essere adibita.

§ 267. L'udizione dei testimoni suole accettarsi prima come semplice apparecchio per compilare il processo scritto, nel quale caso i testimoni non devono prestare il giuramento, e poscia come fondamento al giudizio definitivo, allorchè vengono invitati i testimoni a deporre in pubblica discussione sotto la santità del giuramento. Nel primo caso non è limitato il numero dei testimoni da sentirsi, dipendendo esso dalla importanza e difficoltà della istruzione. Invece quando i testimoni sono chiamati a deporre in pubblica discussione il numero sarà quello necessario per la prova completa del reato, e che sono affermativi sul reato stesso. Noi ci occuperemo ora solo della udizione dei testimoni durante il periodo istruttorio. In generale devono essere intesi tutti i testimoni indicati nelle denuncie, nei rapporti e nelle querele; come quelli dati nell'interrogatorio dell'imputato, e chiunque altro si crederà necessario per lo scovrimento del vero. Debbono inoltre essere intesi quei testimoni chiamati in *contesto*, cioè indicati da altri testimoni, e specialmente quelli ai quali si attribuisce la conoscenza diretta di fatti gravi che giovano allo accertamento del reato, o delle circostanze che ne modificano la importanza.

§ 268. Il diritto di essere creduto e fare da testimone nei giudizii, mentre è un dritto pel cittadino, costituisce nel contempo un obbligo sacro per lo stesso. Epperò quando l'autorità pubblica lo esige ogni persona con la sua testimonianza dee rendere un omaggio alla verità, essendo ciò richiesto dallo interesse generale della società: *Illud quoque incunctabile est, ut si res exigat, non tantum privati, ad etiam magi-*

(1) L. 14 Cod. de contrah. et comm. stip.

stratus, si in praesenti sint, testimonium dicant: Item senatus censuit praetorem testimonium dare debere in iudicio adulterii causa (1).

§ 269. Possono fare da testimoni tutti gl'individui dell'uno e dell'altro sesso che abbiano compiuta la età di anni quattordici e non abbiano perduta la capacità di deporre in giudizio a tenore degli art. 25 e 374 cod. pen. (art. 285). Secondo il primo dei detti articoli i condannati alla pena dei lavori forzati a vita ed a quella dei lavori forzati a tempo pei reati di grassazioni, estorsioni, rapine, furti, falsificazione di monete, cedole, obbligazioni dello Stato, carte di pubblico credito equivalenti a moneta, bolli, sigilli dello Stato o scritture, di falsa testimonianza e di calunnia, non possono essere assunti come periti, nè fare testimonianza in giudizio, fuorchè per somministrare semplici indicazioni.

Secondo l'art. 374 colui che è stato condannato come autore di falso giuramento, non può del pari essere assunto come perito o giurato, nè deporre in giudizio, fuorchè per somministrare semplici indicazioni; ma il detto articolo fu abrogato presso di noi con l'art. 2 del decreto del 17 febbraio 1861, su la considerazione che lo incriminare lo spergiuro nei casi di giuramento decisorio importerebbe elevare a reato un puro peccato innanzi la religione e la morale, e distruggere radicalmente il sistema della decisione della lite per via di giuramento deferito o riferito, aprendo una via per cui la giustizia penale diverrebbe norma per deludere la giustizia civile.

Avendo la legge limitato alle più gravi pene la incapacità di deporre in giudizio, non vi sono compresi i condannati alla pena della reclusione ed alle pene inferiori sia criminali, sia correzionali.

Coloro che non hanno compiuta la età di anni quattordici, o che hanno perduta la capacità di deporre, non possono sotto pena di nullità essere sentiti come testimoni, nè prestare ufficio di periti, se non per semplici indicazioni o schiarimenti, e senza giuramento (art. 285).

(1) L. 21 § 1 Dig. de testibus.

Le leggi romane non ammettevano del pari la testimonianza di persone, le quali avessero meno di venti anni (1); e proibirono di fare testimonianza in giudizio ai mendici e vili artigiani (2); alle pubbliche prostitute ed alle donne condannate per adulterio (3); ai condannati in un pubblico giudicio, ed alle persone infami (4). La infamia era di dritto e di fatto. La prima aveva luogo per virtù della legge, del senato consulto, della costituzione del principe e dell'editto del pretore; la seconda *quae non iure irrogatur sed opinione hominum*, è quell'onta che la pubblica opinione riversa su gli autori di alcuni reati di profonda immoralità, come il furto, la falsità, il lenocinio, o su gli esercenti alcuni mestieri vili, come i saltatori, i gesticulari, gl'istrioni, gli sgherri, i manigoldi, le meretrici ed i beccamorti. Nel nostro diritto patrio i cocchieri, come genti perfide e rissose, veniano allogati tra gl'infami di fatto, e non potevano rendere testimonianza nei giudizii.

Oggidì nobilitato il lavoro, l'esercizio di qualunque arte utile, lungi di arrecare alcuna disistima, raccomanda colui che vi si occupa alla pubblica considerazione, e gli dà dritto di rendere piena testimonianza; salvo lo apprezzamento di essa desumibile dalla stessa qualità personale del testimone, e che la legge abbandona alla prudenza del giudice.

§ 270. Per ragione del vincolo di parentela, non possono essere chiamati, e non potranno essere sentiti sotto pena di nullità gli ascendenti, i discendenti, i fratelli, le sorelle, gli zii, i nipoti, e gli affini negli stessi gradi dell'imputato od accusato, il di lui marito o la moglie, quantunque legalmente separati, i di lui genitori e figli adottivi, il padre e la madre che lo hanno riconosciuto per loro figlio naturale, ed i di lui figli naturali parimenti riconosciuti. Quando più individui sottoposti allo stesso processo fossero imputati del medesimo reato, i parenti od affini di alcuno di essi nei gradi sopra indi-

(1) L. 5 Dig. de testibus.
(2) Novella 90.
(3) L. 5 de testibus.
(4) Fr. 20 e 21 Dig. ibid.

cati non potranno essere sentiti, sotto pena di nullità, relativamente a quel reato (art. 286). Se i giudizii penali sono fatti per conservare, non per distruggere la morale e la pace delle famiglie, era impossibile accettare la testimonianza delle persone dei congiunti, le quali, se favorevoli, non avrebbero avuto alcun valore; se contrarie sarebbero state occasioni di scandali e discordie domestiche. Le leggi romane non rifiutavano meno le testimonianze degli stretti congiunti: *Libertorum adversus patronos illicitas, atque improbas voces, poenae obiectione praecludimus; atque ita ut non solummodo sponte prodire non audeant, sed ne vocati quidem in iudicio venire cogantur* (1).

Si disputò sotto l'impero delle leggi di procedura penale del 1819, sul divieto fatto da queste leggi di sentire nella istruzione quei congiunti, i quali non possono essere chiamati in pubblica discussione, e la tendenza generale delle opinioni e della pratica era per l'affermativa, stante i termini imperativi dell'art. 203, per lo quale si determinava che la nullità nascente del divieto della legge dovea essere opposta prima dell'esame del testimone in pubblica discussione, altrimenti rimaneva coverta dal silenzio. Secondo il codice vigente non è più possibile un tal dubbio, essendo stato espressamente divietato di obbligarsi i congiunti dal giudice istruttore, come è proibito di chiamarli in pubblica discussione (art. 162). Le rivelazioni poi fatte dai congiunti, e raccolte da testimoni estranei, possono essere accettate, salvo di vagliarle insieme alle altre prove, trattandosi di testimonianze senza controllo, atteso la impossibilità legale di chiamare i congiunti ai quali si attribuiscono le rivelazioni.

Il divieto dell'audizione dei testimoni parenti od affini non può estendersi ai congiunti del querelante od offeso direttamente dal reato, come se il padre si querela delle offese arrecategli dal figlio, il fratello dal fratello, la moglie dal marito, essendo in tali casi le persone dei congiunti parti, non già testimoni nel giudizio, ed hanno come qualunque altra persona il dirittò di essere intesi in giudizio per esporre le proprie ragioni.

(1) L. 2 Cod. de testibus.

§ 271. In secondo luogo non possono essere intesi come testimoni gli avvocati ed i procuratori sopra quei fatti o quelle circostanze di cui essi non abbiano conoscenza, che in seguito a rivelazione o confidenza ad essi fatta dai loro clienti nell'esercizio del proprio ministero (art. 288). La libertà della difesa e la piena fiducia che il cliente dee avere nella persona del suo avvocato, rendevano indispensabile un tale divieto, non essendo d'altronde compatibile la qualità di avvocato e testimone nello stesso giudizio. La regola non è per altro nuova; essa fu accolta con pari religione dal diritto latino: *Mandatis cavetur, ut praesides attendunt, ne patroni in causa cui patrocinium praestiterunt testimonium dicant* (1). Sia quindi che l'avvocato abbia scienza diretta dei fatti, sia che l'abbia ricevuta dai parenti dei congiunti per occasione della sua difesa, non potrà essere inteso come testimone su'fatti medesimi.

§ 272. In terzo luogo è stabilito lo stesso divieto per rispetto ai medici, chirurgi, od altri uffiziali di sanità, agli speziali, alle levatrici, e ad ogni altra persona, a cui per ragione del suo stato o della sua professione od ufficio fu fatta confidenza di qualche segreto; salvi i casi in cui la legge li obbliga espressamente ad informarne la pubblica autorità (art. 288). Tra le persone enumerate dalla legge si comprende il sacerdote pei fatti a lui confidati sotto il suggello della confessione, e la cui rivelazione incontrerebbe ancora la sanzione dell'art. 587 cod. pen.; quindi è impedito all'istruttore di ricevere tali dichiarazioni, e la giustizia dee rispettare il dovere che impone al sacerdote ed al difensore il segreto loro confidato, e che è indispensabile allo esercizio di funzioni che tanto interessano la società e la pubblica morale.

§ 273. Quanto al modo di rendere testimonianza, devono i testimoni presentarsi dinanzi all'istruttore dopo di essere stati legalmente citati, e devono raccontare i fatti senza potere leggere le rispettive dichiarazioni, eccetto se per la natura di certe cause credesi necessario il soccorso di note dilucidative. Niuno quindi può ricusarsi di deporre avanti il giudice istrut-

(1) L. 25 Dig. de testibus.

tore, ad eccezione di coloro che ai termini del codice di procedura penale non possono essere chiamati, nè obbligati a deporre nel pubblico dibattimento; questi ove sieno citati, saranno avvertiti della facoltà loro spettante di astenersi dal deporre, e ne sarà fatta menzione nell'atto (art. 162). Al domestico quindi, al familiare, al collitigante, all'inimico, all'ozioso, al vagabondo, al povero o mendico, al prigione o condannato alle pene che non tolgono il diritto di deporre in giudizio, non è impedito di rendere testimonianza; salvo solo di estimarne il valore insieme alle altre prove.

§ 274. Per le persone costituite in alta dignità od inferme è d'uopo che l'istruttore si trasferisca nelle loro abitazioni: *Ad personas egregias, eosque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad iurandum* (1). *Nulli vero iudicum silebit Deo amabiles episcopos cogere ad iudicium venire prohibendo testimonio, sed iudices mittant ad eos* (2). Per ragione di dignità di carica non possono citarsi come testimoni, sia nell'istruzione, sia nel dibattimento, avanti le corti ed i tribunali o pretori, i principi reali, ed i grandi ufficiali dello Stato (art. 723 e 724). Occorrendo esaminare alcuna delle persone indicate nei due precedenti articoli, le loro deposizioni saranno ricevute dall'istruttore o dal pretore del luogo in cui esse risiedono o dove si trovano accidentalmente; ed a questo effetto la corte, il tribunale o l'istruttore avanti cui pende la causa indirizzerà al pretore delegato uno stato dei fatti e delle interrogazioni sovra cui si richiede la testimonianza. L'istruttore od il pretore delegato si concerterà con le persone di cui si tratta per recarsi col cancelliere alla loro abitazione, ed ivi riceverne le deposizioni (art. 725).

§ 275. Del pari i regii ambasciatori od incaricati di una missione all'estero, durante la loro residenza fuori del regno, non potranno essere citati come testimoni avanti le corti, i tribunali od i pretori nè nell'istruzione, nè nel dibattimento. Occorrendo di esaminare nell'istruzione alcuna di dette persone,

(1) L. 15 Dig. de iureiurando.
(2) Nov. 123, cap. 7.

il giudice che procede trasmetterà al pubblico ministero presso la corte da cui dipende un prospetto dei fatti con le interrogazioni principali da farsi al testimone. La corte su la rappresentanza del pubblico ministero, richiederà l'autorità giudiziaria estera del luogo ove risiedono gli ambasciatori od incaricati regii, secondo le forme stabilite nell'art. 853 (art. 726).

Nei casi preveduti negli articoli 725 e 726 le deposizioni saranno immediatamente consegnate alla cancelleria, o rimandate chiuse e sigillate alla cancelleria della corte, del tribunale o del pretore richiedente, e quindi comunicate, senza ritardo, all'uffiziale incaricato delle funzioni del pubblico ministero. Le sudette deposizioni saranno lette in pubblica udienza nel dibattimento, sotto pena di nullità.

Se poi le corti od i tribunali per gravi motivi giudicheranno indispensabile, nei procedimenti per crimini o delitti che al nome delle persone indicate negli articoli 724 e 726 siano sentite avanti a loro o nell'istruzione, o nel dibattimento, ne informeranno per mezzo del procuratore generale il ministro di grazia e giustizia, il quale promuoverà gli opportuni provvedimenti (art. 728).

§ 276. Qualora nell'istruzione o nel dibattimento sia necessario di chiamare in esame un uffiziale pubblico fuori del luogo della sua residenza, la citazione sarà trasmessa al capo del dicastero da cui dipende, acciò dia gli ordini opportuni per la comparizione personale del citato (art. 729). Quanto ai militari essi non possono essere citati se non per l'organo dei loro superiori.

§ 277. Riguardo alle persone ecclesiastiche, che occorresse di esaminare nella istruzione o nel dibattimento, si osserveranno i regolamenti e gli usi attualmente in vigore (art. 730). Secondo il decreto del 27 agosto 1829 l'istruttore prima di recarsi ad esaminarle, dovea farne consapevole l'autorità ecclesiastica; nè quelle erano obbligate di presentarsi in pubblica discussione. Secondo i Romani si osservò, al riferire di Tacito fin dai primi tempi un costume contrario: *Vestales ipsas in foro, et in iudicio audiri, quoties testimonium dicerent, vetus mos fuit.*

§ 278. Le regole per citare i testimoni sono le seguenti:

1.° I testimoni saranno citati con cedola avanti il giudice incaricato della istruzione. La cedola indicherà il giudice avanti il quale il testimone dee presentarsi; il nome, cognome, la residenza o il domicilio o la dimora del testimone; il giorno, l'ora ed il luogo della comparizione; la pena che s'incorre per difetto di comparizione, e la cedola sarà sottoscritta dal giudice che l'ha rilasciata e dal cancelliere (art. 163). La cedola di assegnazione è l'atto legale con cui si chiama l'individuo a deporre come testimone. Le particolarità intrinseche contenute nella cedola hanno per oggetto: 1.° di far conoscere l'uffiziale di polizia giudiziaria dinanzi al quale la persona citata dee comparire per essere interrogata; 2.° di manifestare l'autenticità dell'atto nella persona dell'usciere che lo esegue; il che si ottiene per mezzo dell'autenticità che la legge attribuisce all'atto intimato da quel pubblico ufficiale; 3.° d'indicare che non vi è alcun dubbio su la persona citata, venendo essa espressa determinatamente nel nome, cognome, domicilio e dimora; 4.° di additare alla persona citata il luogo ove l'uffiziale di polizia giudiziaria ha la sua ordinaria residenza ed il giorno e l'ora in cui ella si deve presentare dinanzi la stessa; 5.° di prevenire che ogni volontaria renitenza vien punita. Deriva da tutto ciò: 1.° che ove non sia indicato l'uffiziale di polizia giudiziaria dinanzi al quale si dee comparire; 2.° che se la persona che consegna la citazione non sia autorizzata dal governo; 3.° che ogni equivoco su la indicazione della persona citata; 4.° che non espresso il luogo della residenza dell'uffiziale di polizia giudiziaria; 5.° che la renitenza avvenuta per motivi legittimi, sono tante giuste ragioni, per le quali se la persona citata manca di presentarsi, non si considera in contravvenzione all'ordine della comparsa.

2.° La cedola sarà intimata, a richiesta del pubblico ministero, da un usciere il quale dovrà farne tante copie quanti sono i testimoni da citarsi. In ciascuna di dette copie sarà indicato un solo testimone.

3.° La cedola sarà consegnata al testimone in persona, quando non si possa consegnare alla sua residenza; se la residenza

non sia conosciuta, si consegnerà al suo domicilio, e in difetto, alla sua dimora. Se l'usciere non trova nella residenza o nel domicilio o nella dimora nè il testimone, nè alcuno dei suoi congiunti o domestici, egli la consegnerà ad uno de' suoi vicini, ed in loro mancanza, od in caso di rifiuto, al sindaco del comune od a chi ne fa le veci, il quale apporrà il visto all'originale. L'usciere indicherà nella copia della cedola la persona a cui fu quella consegnata ed il giorno in cui la citazione è seguita, ed apporrà la sua sottoscrizione a piè del certificato che ne sarà steso (art. 164). La cedola di assegnazione sarà consegnata pel suo adempimento all'usciere che vi è indicato, e costui si rende garante di averla eseguita. Se poi le persone da sentirsi per testimoni sono in altra provincia o circondario, o perchè hanno quivi il loro domicilio, o perchè vi dimorino per una circostanza qualunque, la loro citazione sarà eseguita per mezzo di un usciere destinato dal procuratore del re del luogo ove il testimone domicilia, il quale viene all'uopo ufficiato, o dall'usciere che indicherà il pretore del luogo che il procuratore del re avrà invitato a fare eseguire la citazione. Si è giudicato che la cedola di assegnazione, quantunque sottoscritta dall'usciere, venendo eseguita da altri non rivestito della stessa qualità, non rende nulla la intimazione; salve le pene contro l'usciere che ha mancato ai suoi doveri facendo notificare la cedola per mezzo di altre persone (1).

4.° Eseguita la citazione, l'usciere ne stenderà l'atto appiè della cedola originale od in foglio a parte nel modo che segue: 1.° designerà i testimoni, ed indicherà in qual modo sieno stati citati; 2.° quanto ai testimoni che non sono stati citati personalmente, indicherà se trovansi nel comune od altrove; in quest'ultimo caso si farà rilasciare dal sindaco, o da chi ne fa le veci, un'attestazione che indichi la dimora dei testimoni, o dichiari che il luogo ne è ignoto; 3.° in caso di morte di alcun testimone, dovrà farsene rilasciare attestazione

(1) **Decisione della già Corte Suprema di Giustizia di Napoli del 27 luglio 1823, causa di Maio.**

dal sindaco; 4.° sottoscriverà la relazione ed unirà alla medesima le attestazioni suddette.

L'usciere formerà un solo atto di tutte le citazioni eseguite nello stesso giorno (art. 165). La cedola originale di citazione, la relazione, e le carte accennate nell'articolo precedente saranno unite al processo (art. 166).

§ 279. I testimoni che si trovano nel luogo ove si fa l'istruzione; potranno essere chiamati a deporre anche mediante avvisi del giudice e senza le formalità della citazione (art. 167). Tutti i testimoni che si presentano al giudice debbono avere una citazione, altrimenti sarebbero ultronei, e mostrerebbero di essere interessati a deporre, ove si presentassero senza alcuna chiamata, e potrebbero confondersi col denunziante. Ecco perchè la legge prescrive che nel verbale sia fatta menzione della causa per la quale furono sentiti senza citazione, come suole avvenire nei casi d'urgenza, e specialmente per controllare testimonianze d'individui già precedentemente intesi.

§ 280. I testimoni presentati dal denunciante, dal pubblico ministero, e dalla parte civile, saranno sentiti anche non citati, come altresì quelli che sono comparsi volontariamente. Tanto in questo caso, come in quello preveduto nell'articolo precedente, sarà fatta menzione nel verbale d'esame del motivo della non seguita citazione (art. 168). I testimoni dati dalle parti in causa si presumono di meglio conoscere i fatti relativi al reato, ed è giusto di sentirli anche non citati; ma poichè è sempre necessario di conoscere se il testimone si presenti volontariamente o previa citazione, per meglio apprezzare la fede che merita, deesi di tutto fare menzione nel processo verbale di esame.

§ 281. Ogni qual volta risulterà, per mezzo di un certificato di un uffiziale di sanità, od altrimenti, che qualche testimone si trovi per causa di malattia nell'impossibilità di comparire, il giudice si trasporterà alla sua dimora per ricevere la sua deposizione, a meno che egli preferisca di delegare o richiedere in conformità dell'art. 81 (art. 169). Ove l'attestato di malattia sia stato presentato dalla parte, e risulterà quella insussistente, si procederà a tenore dell'art. 178 del cod. proc. pen.

§ 282. Dovendosi esaminare un testimone sottoposto a processo, o condannato per un crimine o delitto, gli sarà offerto, ove ne sia il caso, un salvocondotto nella cedola stessa di citazione. Il salvocondotto sarà accordato dalla corte o dal tribunale che ha conosciuto od a cui spetta di conoscere del detto reato; salvo il disposto dell'art. 296. Se contro il testimone è stato rilasciato mandato d'arresto per debiti, gli verrà accordato un salvocondotto dall'istruttore. Ogni salvocondotto prefiggerà il tempo necessario al testimone pel viaggio ed il soggiorno, durante il qual tempo egli non potrà essere arrestato; e ove lo si ravvisi conveniente fisserà pure la strada che avrà da percorrere. In tutti i casi sarà sentito il pubblico ministero (art. 170).

§ 283. Quanto al modo di esaminare i testimoni, la legge per assicurare la veracità delle testimonianze, richiede che l'esame sia raccolto con le seguenti condizioni: 1.° i testimoni saranno esaminati separatamente l'uno dall'altro; e prima del loro esame presenteranno, qualora sieno stati citati, la copia della cedola che loro sarà stata consegnata (art. 177). I testimoni debbono essere intesi separatamente per evitare che l'uno, anzichè riferire i veri fatti che sono a sua notizia, ripeta la dichiarazione resa dal precedente testimone; ed affinchè si possa meglio discernere *qui simpliciter dicant utrum unum eundem meditatum sermonem attulerint; an ad ea quae interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint* (1). I testimoni devono presentare la cedola onde dimostrare che non sono ultronei e si presentano volontariamente; il che può destare in certi casi il sospetto di essere interessati a deporre, e far perdere alla testimonianza la intera credibilità.

§ 284. Per lasciare piena libertà ai testimoni che si sentono nell'istruzione di aggiungere o modificare le loro dichiarazioni, allorquando deporranno in pubblica discussione, la legge prescrive di dovere essere intesi senza giuramento, eccetto i casi previsti negli articoli 126, 128, 165 e 242. Siffatti casi sono i seguenti: 1.° quando trattasi della ricognizione di un ca-

(1) L. 3 § 1 Dig. de testibus.

davere, e relativamente ai testimoni che lo abbiano riconosciuto; 2.° quando non sia stato possibile il riconoscimento di un cadavere o delle ferite, riguardo ai testimoni, che avendolo precedentemente veduto, ne avessero osservato le ferite riportate; 3.° quando trattasi di deposizione riguardante un oggetto posto sotto sequestro che si faccia riconoscere dal testimone; 4.° quando trattasi di stabilire l'identità personale riguardo ai testimoni che debbono addivenire all'atto di ricognizione. In tali casi speciali dovranno prestare il giuramento in conformità degli articoli 297 e 299.

In tutti i casi, sia che i testimoni debbano essere intesi con giuramento, sia senza di esso, il giudice istruttore prima di ricevere le loro dichiarazioni, rammenterà loro l'obbligo che hanno e come uomini e come cittadini di dire tutta la verità, e non altro che la verità, su'fatti che sono chiamati a deporre; e rammenterà pure le pene stabilite contro i testimoni falsi o reticenti dagli articoli 365, 366, 369 e 373 del codice penale: così il testimone è avvertito del pericolo che corre ove dica il falso, e si possa predisporre a dire tutta le verità. Di poi il giudice istruttore li interrogherà sul loro nome, cognome, soprannome, sul nome del loro padre, su la loro età, patria, domicilio, stato, professione, sul valore de'loro beni, ed anche se sieno parenti, affini, ed in quale grado, o se domestici, creditori o debitori dell'imputato o della parte offesa o danneggiata (art. 172). Codeste circostanze sono essenzialissime per bene estimare la credibilità di un testimone e determinare la fede al medesimo dovuta. La credibilità di un testimone, dice Beccaria, deve sminuirsi a proporzione dell'odio o dell'amicizia o delle strette relazioni che passano tra lui ed il reo (1).

§ 285. I testimoni deporranno ad alta voce, senza che sia loro permesso di leggere alcuna risposta in iscritto. Potranno tuttavia far uso di note e memorie, giusta l'art. 304. Le deposizioni saranno distese, il più che sia possibile, con le stesse espressioni da essi usate, e ciò particolarmente quando riferiscano discorsi tenuti dall'imputato o da altre persone (art.

(1) Dei delitti e delle pene § 8.

173). I testimoni devono deporre a viva voce per evitare che ripetano discorsi preparati sopra le altrui suggestioni, e come conseguenza del principio della oralità nell'esame delle prove, per lo quale si è al caso di meglio estimare la testimonianza dal modo come si rende e dal contegno che serba il testimone: Se mettesi a calcolo, dice Mario Pagano, qual cangiamento e diverso aspetto prendano le idee con certe voci, o con diverse, in un modo od in un altro enunciate, quanto diminuir dovrà la fede dei testimoni, dei quali le idee ci tramanda uno scrivano avvezzo a sgrammaticare? Una interpunzione diversa, un'alterata sintassi cangia interamente il senso delle parole. Trascuriamo nel presente calcolo le inavvertenze e gli errori di memoria, acciocchè riducendosi la probabilità che nasce dallo scritto processo, a zero, non sembrassimo spingere troppo oltre il paradosso (1).

Tra i primi obblighi che il giudice istruttore dee osservare nella udizione dei testimoni, si è quello di domandare loro la causa della scienza della testimonianza; giacchè se la importanza della dichiarazione varia secondo che il testimone dichiara di aver esso veduto il fatto o di essergli stato riferito da altri che designa, o dalla voce pubblica. Le nostre leggi di procedura penale del 1819 facevano di ciò un dovere espresso dell'istruttore (art. 88). Quando il testimone dichiara di essere a sua notizia che l'imputato ha commesso l'assassinio, l'omicidio od il furto, obbietto della istruzione, fa d'uopo domandargli in qual modo egli è a conoscenza di quello che afferma. Importantissimo, dice il Mattei, è l'interrogare il testimone come sappia ciò che ei depone. Queste cause possano essere infinite, ma a due classi mi pare che possano ridursi: *vidi, udii*. Si aggiunga sempre dal testimone il come ei vide, da chi e come egli udì. Al di là di quello che egli vide o udì non lice a lui con induzioni e conghietture argomentare il misfatto; affinchè come elegantemente Cicerone si esprime, il dovere del testimone non si tramuti e confonda col diritto dell'accusatore. Che sarà se il testimone in tanto non disegni la causa, in quanto che

(1) Considerazioni sul proc. crim. cap. 24.

di essa l'istruttore non l'ha di essa interrogato? La testimonianza allora non vale: perciocchè non la sola vita ed i costumi del testimone ne svelano la fede, ma principalmente la costanza e prontezza sincera in ispiegar la causa della sua scienza (1). L'oggetto dell'interrogazione, dice Carmignani, è la prova di una cosa tuttora dubbia; l'oggetto della prova è la certezza morale, che come verità si considera; quindi lo scopo della interrogazione è di scoprire la verità. Ma alla scoperta della verità sono ordinariamente di ostacolo la prevenzione e gli affetti dell'animo; quindi le criminali interrogazioni debbono essere istituite soltanto da un intelletto, per dir così, dotato di tranquillità di animo, e superiore ad ogni pregiudicata opinione. Suppongasi, a cagion d'esempio, il caso di uccisione di Mevio nel primo giorno del mese e nel campo di Marte. La interrogazione del fatto non debba essere se Mevio sia stato realmente ucciso, ma dove sia stata quel giorno la persona che viene interrogata; e se allora sia seguito qualche caso funesto. Finalmente la interrogazione, siccome è diretta allo scoprimento del fatto in quistione, non deve raggirarsi intorno a cose di diritto, ma di fatto, e debb'essere articolata in termini chiari, e gradatamente su le diverse circostanze del fatto che essa percorre, e non con inganno o confusione. I termini infine debbono esser richiesti a manifestare se sianvi altri testimoni che conoscono la stessa cosa, e ciò affine di conoscere o di confermare quando sia possibile le prove del delitto.

Quanto alle domande suggestive abbiamo già osservato in che esse consistono (§ 151), ed il divieto della legge di farsi, poichè l'istruttore dee *interrogare* i testimoni, non *suggerire* le cose di cui possa avere anticipata notizia.

§ 286. Se la deposizione è relativa ad un fatto che abbia lasciato tracce permanenti, il testimone potrà essere condotto sul luogo, ove darà quelle spiegazioni che saranno del caso (art. 174). Ove il testimone dirà di avere veduto fuggire il reo da un sito od ascoltato le grida della vittima da altro sito dove dice trovarsi, ed il giudice istruttore crede necessario accer-

(1) De crim. ad lib. 48 Dig. tit. 75, cap. 4 n. 13 e 14.

tare se il testimone potea riferire ciò che ha deposto, procederà al relativo esperimento di fatto. Del pari se occorre assodare le tracce materiali lasciate dal reato, come la terra smossa, il sangue sul terreno, la palla presso il muro dove il reato avvenne, farà uso dello stesso esperimento di fatto, avvalendosi ove sarà necessario del mezzo dei periti. L'obbietto della perizia tende a meglio scoprire e render certo quello che in principio appariva solamente provato. L'esperimento di fatto è l'atto legale con cui il giudice si accerta coi proprii suoi sensi della veracità o falsità di un fatto o di una testimonianza. Nei casi in cui l'esperimento di fatto avviene presso il luogo del reato, sarebbe utile che le deposizioni dei testimoni che v'intervengono, si distendessero sul momento e su la faccia stessa del luogo. Ma ciò non vieta che se l'esperimento siesi eseguito in ora e luogo assai incomodi, si conducano immediatamente in luogo più proprio, e quivi si ricevano le deposizioni. L'istruttore dovrà stendere processo verbale dello esperimento di fatto da lui eseguito.

§ 287. Se la deposizione riguarda un oggetto posto sotto sequestro, si farà riconoscere dal testimone, il quale dovrà apporre la sua sottoscrizione, od il segno sopra l'oggetto stesso ove ne sia suscettivo. I testimoni nell'atto di ricognizione presteranno giuramento in conformità degli articoli 297 e 299 (art. 175). È questo l'atto di mostrato di cui abbiamo già dinanzi discorso. Se nei reperti in caso di visita domiciliare si richiede la presenza dell'imputato o di chi lo rappresenta, era giusto che ancora nel mostrato, che è atto solenne con cui se ne riconoscono gli oggetti, sieno essi necessarii. Se ciò era dubbioso per le leggi napolitane del 1819, la legge vigente con richiedere espressamente la presenza dei testimoni ha eliminato ogni dubbio al riguardo. Siccome gli atti di ricognizioni nel mostrato sono difficilmente reiterabili, così i testimoni che v'intervengono sono invitati a dare giuramento. Essendo poi l'atto di mostrato uno dei più solenni della procedura, non è competente che il giudice di cognizione, e perciò appartiene il diritto di compierlo al giudice istruttore od al pretore, e nei casi di flagranza anche al pubblico ministero. Ove si faccia da

altri dovrebbe indicarsi un motivo di urgenza per ritenerlo legale.

§ 288. Ad assicurare la sollecita presentazione dei testimoni ed a punire coloro che risultassero falsi, la legge prescrive le regole seguenti: Qualunque testimone legalmente citato che non si presenterà nel giorno indicato, e non giustificherà alcun legittimo impedimento, potrà esservi costretto dal giudice istruttore, il quale a tal fine senza altra formalità nè termine, e senza appello pronunzierà un'ammenda che non eccederà venti lire, e potrà ordinare la comparizione del testimone col mezzo della forza pubblica (art. 176). Se la testimonianza è un obbligo sacro per ciascun cittadino, niuno potrà ricusarsi di deporre, salvi i casi espressamente previsti dalla legge. Niuna ragione, sia d'incompetenza, sia di pretesa parzialità, può dispensare alcuno dal deporre. Solo nei casi di fisica impossibilità di presentarsi dinanzi all'istruttore, si provvederà a norma della legge. Ove per la contumacia incorsa il testimone sarà stato condannato all'ammenda, giustificando al giudice il motivo che lo abbia impedito di comparire sarà assoluto dall'ammenda dallo stesso istruttore (art. 177). Codesta giustificazione può essere fatta anche verbalmente; salvo al giudice di ritenerla o rigettarla secondo la qualità del testimone e la fede al medesimo dovuta. Se il giudice trasferitosi alla dimora del testimone, nel caso preveduto dall'articolo 167, riconosce che questi non era nella impossibilità di comparire in seguito a citazione che gli sia stata intimata, potrà rilasciare contro di lui mandato di arresto per sottoporlo ad esame nel luogo solito della istruzione. Egli potrà altresì, secondo i casi, condannarlo ad un'ammenda, come è detto nell'art. 176. Codeste pene saranno pronunciate nelle forme prescritte dallo stesso articolo; salve le altre pene stabilite dagli articoli 306 e 360 del codice penale (art. 178). Colui che si dà falsamente per infermo od altrimenti impossibilitato a comparire dinanzi all'istruttore, obbliga il magistrato ad un serio disagio, lo distrae dalle sue cure, ed arreca un dispendio all'erario dello Stato per le spese necessarie dell'accesso del giudice sul luogo dove il testimone si rattrova; epperò con giustizia sono determinate le

analoghe sanzioni per reprimere l'audacia od accidia del testimone renitente.

§ 289. Se il testimone citato e comparso ricusa di deporre sopra i fatti di cui viene interrogato, il giudice lo avvertirà delle pene stabilite nell'art. 370 del codice penale. Se l'avvertimento rimane inefficace, il giudice stenderà verbale e potrà procedere contro di esso ai termini di legge (art. 179). Abbiamo già detto che qualunque ragione possa addurre il testimone sia d'incompetenza, sia di pretesa parzialità in chi procede, non lo esime dall'obbligo di deporre. E poichè la legge faculta il giudice di procedere, egli può cominciare con mettere in istato di arresto il testimone, stante la flagranza del reato, quando la pena dalla legge applicabile al caso eccedesse i tre mesi di carcere. Non dee dirsi diversamente quando il testimone ricusa di deporre nel modo stabilito dalla legge (art. 370 cod. pen.); come ad esempio se ricusasse di prestare il giuramento negli atti solenni della istruzione.

Egli è vero che la giureprudenza francese offre dei casi nei quali si dichiara di non potersi obbligare il testimone a giurare contro la propria coscienza; ma noi crediamo che stante i termini imperativi dell'art. 370 cod. penale, non possa rifiutarsi il testimone di prestare il giuramento secondo il rito della propria religione; salvo a rettificarsi la formola del giuramento dalla stessa legge; ma fino a quando non è questa mutata, non può il magistrato rifiutarne l'applicazione.

§ 290. Se poi dai risultamenti della istruzione la deposizione di un testimone appare falsa, o se un testimone nella sua deposizione occulta la verità sopra un fatto di cui costa dalla istruzione aver egli conoscenza, il giudice lo avvertirà di nuovo delle pene stabilite dagli articoli 365, 366, 369 e 373 del codice penale; e se l'avvertimento rimane inefficace, ultimato il processo in cui il testimone si è reso colpevole di falsità e di reticenza, procederà contro di esso nei modi di legge (art. 179). Secondo il diritto antico ove si credeva falsa la testimonianza poteva applicarsi la tortura contro il testimone, cioè quel mezzo che il savio di Arpino fin dai suoi tempi reputava il più mostruoso: *Nihil est tam deforme, quam ad summum imperium*

acerbitatem naturae adiungere. E Callistrato soggiunse: ***In cognoscendo, neque excandescere adversus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum inlacrymari oportet. Id enim non est constantis et recti iudicis, cuius animi motum cultus detegit. Et summatim ita ius reddet, ut auctoritatem dignitatis ingenuo suo auget*** (1). Abolita la tortura fisica si accolse dalla nostra procedura del 1819 lo esperimento in carcere del testimone per un tempo più o meno breve ad arbitrio del magistrato di merito. E siccome si dubitò se di un tal potere potevano fare uso i giudici istruttori, si decise l'affermativa col rescritto del 30 ottobre 1819. La nuova legge volendo eliminare anche codesto arbitrio da parte dell'istruttore, per evitare gli abusi in danno della libertà dei cittadini, ha accolto il solo rimedio del procedimento penale contro il testimone falso o reticente. Ma come vedesi dalla stessa parola della legge, il giudice istruttore dee attendere il compimento del processo, nel quale il testimone si è reso colpevole di falsità per procedere, e solo allora potrebbe spedire mandato di cattura ove le condizioni di legge all'uopo si verificassero, cioè la sufficienza degl'indizii. Vedremo che ben diverse sono le facoltà che la legge concede ai magistrati di merito nei casi di testimonianza resa sotto la santità del giuramento in pubblica discussione: se poi il testimone falso o reticente ritratti la falsa dichiarazione, o cessa di essere reticente prima che sia dichiarato chiuso il dibattimento, non soggiace ad alcuna pena (art. 572 cod. pen).

CAPO XII.

Della prova indiziaria.

§ 291. Se tutte le prove ammesse nel giudizio penale potessero essere citate dinanzi al tribunale della ragione, a rendere conto del modo con cui soddisfecero al voto dell'umana giustizia, la indiziaria vi comparirebbe lorda e grondante di umano innocente sangue; ned altra escusazione avrebbe da

(2) L. 19, § 1 Dig. 1, 18 de off. praesidis.

allegare a sua discolpa che la propria malaugurata temerità. Ed interrogata su'motivi di tante stragi ammutirebbe, ned altro potrebbe addurre, se non il cupo ed inarticolato fiotto dell'intima convinzione, specie di latumia, nelle cui tenebre il cadavere dell'innocente steso per terra, è appena visibile da un barlume di falsa luce uscente da un'ingannata coscienza (1). Ecco con quali vibrate espressioni uno tra più valorosi giureconsulti moderni, oppugna la legittimità della prova indiziaria. Egli soggiunge che se la giustizia è una verità, non mica una verosimiglianza, l'applicazione della pena per essere giusta e legittima dee avere l'appoggio del vero, non del verosimile. Che senza la confessione e due testimoni degni di fede, non può emettersi una giusta condanna; avvegnachè il reo è ritenuto dal confessare un delitto che non ha commesso dal naturale aborrimento per la falsità e pel suicidio, ed i due testimoni sono ritenuti dal dire la falsità dalle stesse resistenze dell'animo, e dal timore di subirne la pena. L'indizio solo, senza alcuno di codesti timori, sicuro della propria impunità, ed assidendosi tranquillo nella coscienza del giudice, minaccia senza potere essere minacciato, e ferisce senza timore di essere ferito. Nascendo da un ragionamento più o meno esatto, l'indizio cammina sicuro di se medesimo, non si reputa responsabile dell'errore, perchè non può conoscerlo, e non dà all'accusato le guarentigie delle pene del falso, perchè niuno per aver malamente ragionato è stato mai punito. L'indizio è adunque una specie di mannaia, se mai piomba sul capo dell'innocente, maneggiata da mano invisibile, e cui niuna umana responsabilità può frenare (2). E come compimento della sua opposizione contro la prova indiziaria, il dotto Professore di Pisa attribuisce alla stessa le morti dei Calas, dei Montbailly, e quelle di altre innocenti vittime degli errori dei giudizii umani.

§ 292. Nondimeno la prova indiziaria è antica quanto i giudizii, e nell'ordine logico e razionale non può essere disconosciuta la sua legittimità, poichè, data la certezza di un fatto noto,

(1) Carmignani — Teoria delle leggi della sic. soc. vol. 4 pag. 103.
(2) Det. oper. pag. 109.

non può ricusarsi alla intelligenza di dedurne le conseguenze ignote, ora necessarie, ora probabili o verosimili che dal fatto stesso derivano. Se la donna è incinta deve aver coabitato con un uomo qualunque; se l'uomo vedesi a fuggire, dev'esservi sospinto da una causa, sia il timore, sia il bisogno di celarsi alle ricerche della giustizia, sia qualunque altra. L'uomo appalesando le sue interne volizioni con le sue esterne manifestazioni, non può nè dee ricusarsi alla ragione umana di argomentare da queste i desiderii, gli appetiti e le azioni secondo le tendenze ordinarie della umana natura.

§ 293. Egli è quindi agevole di comprendere la esagerazione del ragionamento del Carmignani, e le gravi conseguenze a cui lo stesso ridurrebbe la sicurezza delle società civili, ove potesse essere accettato dai legislatori. Egli dice che l'indizio non dà garentia di se, come la confessione e la prova testimoniale, quasi che l'indizio non risultasse nella generalità dei casi dalle stesse prove delle confessioni dei rei o dei correi, e dai documenti o dalle altrui testimonianze. Chi è infatti che depone delle minacce fatte dall'imputato a colui che fu trovato di poi cadavere sul pubblico cammino o nel proprio domicilio? Chi è che narra dei preparativi delle armi, delle mosse dell'imputato presso il luogo del delitto, delle armi sorprese presso di lui ed intrise di sangue, del suo contegno equivoco e sospetto dopo consumato il reato, delle misure prese per sottrarsi ad ogni ricerca della giustizia, se non quei testimoni stessi dai quali si hanno talfiata le prove dirette del maleficio e di colui che ne fu l'autore? D'altronde come pretendere che l'imputato confessi il suo delitto, quando ciò non ha creduto di fare, e quando ogni violenza all'uopo sarebbe illogica ed illegittima? E come aversi i due testimoni per ogni reato nei delitti occulti, nei quali il colpevole sceglie le tenebre per consumarli, essendo in cima ai pensieri di ogni delinquente la impunità del reato che si accinge a commettere? E quanti reati non dovrebbero rimanere impuniti, ove le idee dell'illustre Carmignani potessero essere accolte?

§ 294. Egli sarebbe poi lo stesso che sconoscere ogni elemento storico delle leggi del rito criminale, ove si volesse attribuire

alla imperfezione della prova indiziaria le condanne di molti innocenti; poichè a queste vi contribuì a preferenza la funesta istituzione della tortura, e la mancata assicurazione della prova generica innanzi alla indagine dell'autore del delitto, e la inosservanza di tutte quelle altre garentie che sono oggidì fondamentali delle leggi del procedimento penale. Da ultimo il Carmignani pare che scambii pure l'*indizio* con la *prova indiziaria*, la quale si ha da quello insieme di circostanze ligate tra loro con tale concatenazione, da indurre la certezza della reità, e la impossibilità della innocenza dell'imputato. Anzi la prova indiziaria desunta da circostanze, che gli stessi testimoni non furono in grado di apprezzare separatamente, ma che il giudice di fatto è al caso di valutare con un esame sintetico e comprensivo, si addimostra in molti casi più sicura ed esente dai pericoli delle alterazioni delle stesse prove o testimonianze dirette.

§ 295. Il difetto della prova indiziaria non sta nel suo riconoscimento da parte del legislatore, ma nell'abuso che di essa può farsi, come di qualunque altra cosa umana. Se il convincimento vuolsi basare sopra indizii isolati, vaghi e spiegabili in diversi modi, egli è certo che la giustizia umana potrà correre pericoli serii ed irreparabili. Ma se sotto il nome di prova indiziaria s'intende, come è giusto di doversi comprendere, quella serie ordinata di deduzioni che da una moltiplicità di fatti noti derivano, e che mirano concordi a stabilire un fatto criminoso in modo indubitabile e sicuro, non si avrà ragione di ricusare la legittimità della prova da cui quelle deduzioni derivano.

§ 296. La prova indiziaria fu reputata legittima dai giureconsulti di ogni tempo e dai rettori di ogni scuola. Infatti degl'indizii scrissero Aristotile, Cicerone e Quintiliano (1) prescrivendo le regole opportune per ben apprezzarne il valore. Fu altresì riconosciuta legittima da profondi giureconsulti tra i quali il Cotroneo, il Cremani (2), l'Ant. Matheo (3), il Pagano (4),

(1) Inst. Orat., lib. 5 cap. 15.
(2) De iur. crim. vol. 3 pag. 217.
(3) De criminibus, ad lib, 48 dig. tit. 15, cap. 6.
(4) Logica dei probabili.

il Barbacovi (1), il Bentham (2), il Meyer (3), ed altri molti. Il Nani prima sostenne la piena credibilità della prova indiziaria; ma posteriormente nella parte che scrisse su l'opera di Anton Mattei, e nelle osservazioni alla riforma criminale toscana del 30 novembre 1786, mutò parere.

§ 297. La prova indiziaria riconosciuta per legittima dal diritto romano (4), non fu meno accolta dalle posteriori legislazioni di ogni epoca e tempo. La procedura penale italiana fa parola degli indizii in molteplici sue disposizioni, ed in casi particolari su la loro sufficienza dà luogo a gravi misure su la libertà del cittadino (art. 187). Senonchè abolito oggidì il sistema del criterio legale per effetto del quale la legge assegnava il valore ad ogni prova così diretta come indiziaria, restano gl' indizii abbandonati alla estimazione dei giudici sieno permanenti, sieno giurati. Nè la prova indiziaria offre maggiori pericoli col sistema dei giurati. Che anzi, dice Mittermaier, i giurati sono i migliori apprezzatori di siffatta prova, giacchè essi conoscendo appieno le abitudini dell'accusato, sono al caso di vedere, se il procedimento tenuto nella circostanza del delitto che gli si attribuisce, sia conforme o contrario alle sue abitudini per trarne conseguenze ad esso favorevoli o contrarie (5).

§ 298. La credibilità degl'indizii si desume dall'analogia, la cui base è l'esperienza che ci ha fatto conoscere che certe circostanze di fatto sono ordinariamente connesse col maleficio; epperò tanto più sono credibili gl'indizii, quanto più spesso per esperienza tali realmente si riconoscono. Allorchè trattasi di fatti permanenti, tanto minore sarà la credibilità degl'indizii, quanto meno perfetta sarà stata la prova del materiale del delitto; e tanto più verrà dagl'indizii provato il delitto, quanto maggiore ne fosse il numero, quanto meno la prova di un indizio dagli altri dipendesse, e quanto più ciascuno di essi disgiuntamente considerato valesse ad affermare il reato che vuolsi accertare.

(1) Ragionamento degli arg. ed ind. nei giud. penali.

(2) Traité des preuves judiciaires, vol. 1 pag. 316.

(3) Esprit, orig. etc. des istit. iud. lib. 8 ch. 22.

(4) L. 2 Cod. quor. appell. non recip.

(5) Il giudizio popolare nella forma del giurì, pag. 30.

§ 299. La prova indiziaria va tratta dalle circostanze precedenti, concorrenti o concomitanti, e susseguenti del delitto. Appartengono alla prima serie la causale del reato fondata su l'interesse o la inimicizia, come il bisogno di uccidere per divenire erede della sostanza della vittima, od a sfogo di torti ricevuti o pretesi, o di recenti offese, o di dissidii per qualunque causa esistenti. Del pari sono circostanze anteriori le minacce, i preparativi delle armi, gli appostamenti ripetuti, le ricerche della vittima non giustificate da ragioni indifferenti, gli agguati nei luoghi dove l'ucciso era solito di transitare, gli attentati rimasti infruttuosi, il prezzo ricevuto per l'assassinio, la qualità triste dell'imputato, i reati anteriori dallo stesso consumati, le sue relazioni con l'agente principale del reato, ed i precedenti colloquii criminosi. Appartengano alla seconda serie le mosse dell'accusato presso al luogo del delitto, l'esservi stato veduto ad ora insolita transitare con armi corrispondenti a quelle dell'assassinio, le espressioni di sdegno in corrispondenza della causale del reato, come se in un omicidio per causa di adulterio, si fosse detto *muori adultera*, e cose simili; come pure le voci della vittima che chiede ragione delle violenze contro di lei usate. Appartengono alla terza serie l'essere stato l'accusato veduto presso il cadavere ad estrarre l'arme dalla ferita, l'essere di poi fuggito, la sorpresa di armi insanguinate ed in corrispondenza delle ferite su la persona del prevenuto, il suo contegno equivoco, l'essere stato veduto pallido ed ansante dopo il reato, o con gli oggetti di appartenenza dell'ucciso, o coi panni laceri o con le armi di fresco esplose; l'essersi rinvenuto presso il luogo del delitto o su la persona dell'imputato lo stoppaccio formato con la carta già dalla vittima inviata allo stesso, e di poi adoprata pel carico dell'arme; i tentativi fatti per intraprendere un viaggio inatteso, ed altre simili circostanze.

§ 300. Quanto al modo di provare gl'indizii due cose si richiedono medesimamente perchè possano riferirsi al delitto ed al suo autore, e sono: 1.° che legittimamente costi di alcuna delle sopra espresse circostanze sia per confessione fatta dall'imputato, sia per documento, sia per testimonianza; 2.°

che la detta circostanza possa probabilmente od almeno verosimilmente connettersi col delitto del quale è quistione. Ella è poi regola costante della scuola e del foro fondata su le regole della critica, che gl'indizii non possono essere provati per via di altri indizii, e che coloro che sostenessero il contrario cadrebbero in una manifesta petizione di principio.

§ 301. Nell'interesse dell'accusa gl'indizii devono essere esaminati nel loro valore complessivo, con brevità e chiarezza, e mostrandone la importanza anche isolatamente considerati, o con la concatenazione che offrono per accertare il reato, e le impossibilità che stante il loro concorso nella persona del prevenuto, possa nondimeno reputarsi costui incolpevole del reato. Occorrendo esaminare gl'indizii secondo le circostanze precedenti, concorrenti o concomitanti, e posteriori del delitto, fa d'uopo che le prove si dispongano al modo stesso, e la lista dei testimoni non si prepari diversamente. Discutendosi gl'indizii con lo stesso ordine, si condurranno i giudici gradatamente dai fatti anteriori sul luogo del delitto, e si seguirà l'imputato in tutti i suoi passi fino al reato, da eliminare ogni dubbio su la sua colpevolezza. Nell'interesse della difesa saranno gl'indizii discussi con lo stesso ordine, e si spiegherà la loro vera importanza, cioè la niuna proporzione della causale col reato commesso, il niun ligame di essa con le minacce, stante la pace sopraggiunta, l'uso consueto delle armi, lo scambio fatto di alcune iattanze con le vere minacce, l'essere altrove che nel luogo del delitto la persona dell'imputato nel tempo del reato, la causa indifferente della fuga, ec. L'accorto difensore avrà più cura di giustificare la niuna concatenazione dei raccolti indizii, di negare ogni valore e ridurre al suo giusto limite quelli più gravi, piucchè attenersi ad una minuta confutazione di ogni singola circostanza; poichè diversamente i sofismi adoperati per negare gl'indizii certi, ingenererà il discredito per le parti logiche e sennate della difesa, e farà perdere a questa ogni efficacia su l'animo dei giudici.

TITOLO II.

DELLA CATTURA DEL REO.

§ 302. Dopo raccolta la prova generica e la specifica, sorgendo indizii gravi contro la persona dell'imputato, è regola dell'antico come del novello diritto di procedersi all'arresto del medesimo, e nei casi meno gravi chiedergli conto delle accuse che contro di lui si fanno col mandato di comparizione, ed ammetterlo a giustificarsi col mezzo dell'interrogatorio. Di qui la necessità di esaminare la legittimità del carcere preventivo, e poscia trattare dei casi in cui pel diritto nuovo si fa luogo al mandato di comparizione e di cattura, enunciando le autorità competenti ad emetterli, le forme che all'uopo devono osservarsi, e gl'incidenti da risolversi.

CAPO I.

Nozioni generali sul carcere preventivo.

§ 303. La custodia del reo sia all'effetto d'impedirne la fuga, sia di assicurare il segreto della istruzione, sia di evitare la subornazione dei testimoni da udirsi, è di data antichissima, nè è senza fondamento la congettura che sia antica quanto il giudizio penale. Nondimeno essa ha colpito tutte le menti, ed oggi specialmente molti sono coloro che la vorrebbero eliminata come ingiusta ed illegittima, poichè comunque si toglie al carcere di custodia ogni carattere repressivo, è sempre in sostanza una vera pena, perchè priva il cittadino della libertà, lo distrae dalle sue abitudini, e porta conseguenze fatali al suo onore ed alla sua fortuna. Senonchè dicesi di certi savii antichi, come Aristotele, che sebbene negasse il calore del sole, cercava l'ombra di està (1); di Anassagora che comunque sostenesse di esser nera la neve, voleva il pane del

(1) Jo. Stab. Eclogs. Phys. tom. 1, cap. 25.

suo colore (1); di Zenone d'Elea e Diodoro che mentre negavano il moto, medicavano col passeggio la indigestione (2). Or non avviene diversamente del carcere preventivo, poichè mentre tutti lo disapprovano e ne mettono in forse la legittimità, tutti se ne avvalgono.

Il carcere preventivo vuolsi anche di uso antico presso i Romani. Egli è vero che qualche scrittore crede di porre in dubbio un tal fatto; ma gli esempii che cita per farne dubitare, mostrano che la carcerazione del reo era di dritto ordinario prima assai che i Romani nelle loro leggi come tale la proclamassero (3).

§ 304. Il carcere preventivo è più consentaneo al processo inquisitorio; giacchè nel processo accusatorio più cause escludono che il reo venga arrestato, e le informazioni sul delitto, di cui è venuto in sospetto sieno prese senza che egli ne possa avere notizia. La uguaglianza che la legge pone tra l'accusatore e l'accusato, esige che la custodia sia tra loro reciproca. Non intervenendo in quel processo alcuna autorità politica per l'interesse della società, il modo di proporre la prova è lasciato alla libera scelta dei due litigatori. L'accusatore non si presenta in giudizio se non ha in proprio potere una prova sufficiente alla condanna del reo, e la legge sarebbe ingiusta, se ad un uomo che scende nell'arena armato di tutto punto, contrapponesse un reo privo della sua libertà, una vittima di facilissimo sacrificio. La confessione del reo, e la non prosecuzione del giudicio per parte dell'accusatore, sono o per l'una o per l'altra parte dichiarazioni di volontario disarmo. Se l'accusatore ed il reo in questo processo si sottopongono l'uno alla custodia dell'altro, ciò avviene perchè o l'uno o l'altro non falsifichi le proprie armi, o non sottragga fraudolentemente al suo avversario quelle armi con le quali può battersi.

Allora quando l'autorità politica interviene nel giudizio nel-

(1) Cicer. In Lucull. siv. Acad. quaest. lib. 2.

(2) Aristot. Physic. lib. 1, cap. 2, lib. 6, cap. 9.

(3) Desid. Horald. De rer. iud. lib. 1, cap. 12. V. Carmignani, teor. della sic. soc. vol. IV.

l'interesse della società, ed all'accusa è sostituita la ricerca di ufficio, tutto cambia di aspetto, e la situazione dell'imputato in faccia all'uffizio del giudice indagatore è tale che le tracce del delitto, le quali conducono verso di lui, debbonsi raccogliere e verificare senza che egli ne abbia notizia; altrimenti potrebbe defraudare con la fuga lo scopo politico della punizione.

§ 305. Quanto a noi non disconveniamo in principio che il carcere preventivo, si giustifica più come provvedimento di sicurezza pubblica, e per ragioni di utilità sociale, che di stretta giustizia. Esso non solo assicura l'esecuzione della condanna e toglie all'imputato la potestà di rinnovare le offese verso l'individuo o la società, ma rattiene l'impeto di quella vendetta popolare che l'offesa suscita del continuo, ed allora il carcere addiviene provvedimento di sicurezza per lo stesso reo, e lo libera dalle giustizie sommarie. Egli è però necessario distinguere il carcere preventivo che si esegue nei casi di flagranza, da quello che si ordina al seguito di mandato dell'autorità competente. Del primo è più facile la giustificazione, poichè più difficile lo abuso, e più certa la colpa di colui che vi è sottoposto. Il secondo potendo essere più soggetto a dispute sul diritto di ordinarlo, è d'uopo restringerlo ai casi di assoluta necessità, limitatamente ai reati più gravi, e nella concorrenza di prove od indizii sufficienti. Il Beccaria, mentre riconosce la necessità della detenzione preventiva, dice che le prove devono stabilirsi dalla legge e non dai giudici, i decreti dei quali, a suo dire, sono sempre opposti alla libertà civile, quando non sieno proposizione di una massima generale esistente nel codice (1). Ma egli è facile intendere che ciò può essere fatto esigendo la sufficienza in genere delle prove od indizii, non già in modo specifico, senza riprodurre il vieto sistema delle prove legali, che tanto imbarazzo arrecavano alla libera convinzione del magistrato.

§ 306. Il carcere preventivo non fu meno riconosciuto dalla nostra antica legislazione, come lo è oggidì dalle leggi di altre nazioni cultissime di Europa.

(1) Dei delitti e delle pene § XXX.

Nel nostro antico diritto patrio si conobbero la citazione o man dato *ad deponendum*, quello *ad informandum*, il mandato *de capiendo* e la citazione *ad informandum, et ad capitula.*

La citazione o mandato *ad deponendum* si adoperava nei casi di dubbia reità, ovvero quando si trattava di reati leggieri pei quali non era determinata una pena afflittiva. Se l'imputato non si presentava, il mandato *ad deponendum* si mutava in quello *ad informandum:* la formola era: *Ex quo retinens ad deponendum citetur ad informandum.* Dopo l'interrogatorio venia congedato l'imputato, e si emetteva il decreto nei seguenti termini: *Visa informatione non molestetur et reducatur in provisionem.*

La citazione *ad informandum* si spediva quando il reato era punibile *ultra relegationem*, ed esistevano almeno indizii *ad torturam.* Codesto mandato si distingueva da quello detto *ad deponendum*, non pure per la gravezza dei reati, ma ancora perchè in esso si soggiungeva l'ordine della carcerazione *de capiendo;* sicchè corrispondeva al nostro attuale mandato di accompagnamento contro le persone dei testimoni.

Il mandato *de capiendo* ossia di cattura emanavasi allorchè concorrevano le seguenti condizioni: 1.° *ut delictum de quo agitur, sit tale pro quo ingeratur poena corporalis:* 2.° *ut indicia quae resultant ex processu sint sufficientia;* epperò non bastava *quod contra aliquem porrecta sit accusatio criminis.* Se il giudice avesse contravvenuto a coteste prescrizioni *et sine indiciis aliquem carcerari faceret, tenetur in syndacatu* (1). Nondimeno prima di spedirsi il mandato *de capiendo*, si citava l'imputato *ad informandum*, per essere interrogato all'oggetto di poter disperdere le fallaci apparenze della sua colpabilità.

La citazione *ad informandum et ad capitula* adoperavasi nei reati pei quali ammettevasi la *fuorgiudica*, e si dicea *ad capitula*, perchè si esprimeva il fatto ed il *capitulum inquisitionis*, onde egli reso certo dell'accusa, avesse deliberato se gli conveniva o no di presentarsi.

Malgrado il carattere di evidente giustizia ed umanità che ispiravano le regole sopraenunciate, è doloroso il ricordare

(1) Clarus L. V § fin. quaest. XXVIII.

che esse rimanevano prive di applicazione per l'arbitrio ed il mal talento degli esecutori; giacchè gl'imputati arrestati senza i modi prescritti dalle leggi, per anni marcivano nel lezzo delle carceri, senza che le loro sofferenze giungessero a commuovere alcuno.

Il regolamento del 1808 non riconobbe che i soli mandati di arresto, e per i misfatti punibili di pena afflittiva ed infamante. Si emettevano dalle gran Corti criminali alla base di sufficienti prove assodate con la istruzione; ed in seguito s'introdussero i *mandati di deposito*, che in Francia eransi stabiliti col codice del 3 brumaio anno IV (1).

La legge organica del 29 maggio 1817 nel lodevole scopo di tutelare la libertà civile, determinava che i giudici non potessero ordinare l'arresto di alcun cittadino, nè farlo ritenere in carcere che nei soli casi e nei modi prescritti dalla legge (art. 202). Ma gli arresti sopra semplici sospetti eseguiti dalla polizia preventrice ed autorità politiche di quei tempi, distruggevano col fatto i vantaggi che promanavano da quella legge.

Secondo le leggi del 1819 si riconosceva il *mandato* di comparsa, il *mandato* di *accompagnamento*, di *deposito* e di *arresto*. Di codesti mandati solo quello di *deposito* non è ammesso dal codice imperante; esso si spediva dal giudice regio, dal giudice istruttore, dal procurator generale (art. 104 proc. pen.) o dal presidente o da un giudice della gran Corte criminale, quando assumevano le veci di ufficiali di polizia giudiziaria, e bastavano degl'*indizii* in genere; mentre nel mandato di arresto si richiedevano *indizii sufficienti:* il mandato di deposito era un provvedimento temporaneo, provvisorio, accidentale, e bisognava che la G. Corte lo avesse in seguito convertito in mandato di arresto, nella concorrenza d'indizii sufficienti: in contrario venia rivocato.

In Inghilterra il diritto di cattura senza mandato è più esteso che in Francia; ed al dire di Blackston ogni uomo che sia presente alla consumazione di una *felonie*, è punito con la prigionia e con l'ammenda, se non arresta il colpevole; e per

(1) Decreto de'7 febbraio 1811.

arrestarlo si possono abbattere porte ed usare altre violenze; anzi in caso di reato flagrante, l'offeso può arrestare o fare arrestare dai suoi domestici il colpevole del più leggiero delitto, e tenerlo insino a quando possa consegnarlo ad un *costabile* (1). Ma per effetto dell'istituto dell'*habeas corpus*, si ottiene con molta facilità la libertà provvisoria, e la persona che è astretta alla cauzione, si obbliga innanzi al magistrato di pagare una determinata somma, se non si presenta nel giorno, nell'ora e nel luogo indicato. I garanti se ve ne sono si obbligano egualmente nello stesso atto, che è una formola stampata e rimessa in copia alle parti. E questa libertà provvisoria può concedersi per tutti i reati, non esclusi quelli di competenza delle Corti d'Assise, tranne per i crimini di alto tradimento. Tuttavia anche per essi i segretarii di Stato e la Corte Superiore di giustizia, possono ordinare di concedere la libertà mediante cauzione all'accusato che la domanda.

In conseguenze delle cose dette di sopra gli arresti preventivi sono più numerosi in Inghilterra che in Francia, ma non le detenzioni. Senonchè la cattura in quella nazione si riduce ad una formalità per assicurare la presenza dell'imputato all'udienza, senza dar luogo alle spese enormi di procedimento.

Nondimeno per effetto delle assisie semestrali in Inghilterra, tutti coloro i quali non possono godere della libertà provvisoria sia pel difetto della cauzione, o per qualche motivo legale, restano per molto tempo sotto il rigore della detenzione preventiva. A qual proposito il Lucas esclamava: Qual bello ossequio si concederebbe alla libertà individuale, ed aggiungiamo, in quanta maggiore stima non salirebbe nell'opinione del paese l'amministrazione della giustizia, se voi incitaste la Francia nella spedizione degli affari, nel ravvicinamento delle *assise* regolari, e nello stabilimento delle *assise* straordinarie secondo portano i bisogni della penalità! Non si scemerebbe così della metà l'imposta dei sacrifizî che il carcere preventivo pesa in Inghilterra su la libertà individuale (2).

(1) Victoriae Reginae, cap. XVII, sez. 56.
(2) *De la reforme des prisons*, vol. 1, pag. XX.

CAPO II.

Del mandato di comparizione.

§ 307. Secondo la legislazione vigente si riconosceano tre specie di mandati, quello di *accompagnamento*, l'altro di *comparizione* e quello di *cattura*.

Il mandato di accompagnamento, *mandat d' accompagnament* secondo il codice francese, si adopera contro i testimoni e periti, che legalmente citati, ricusano di presentarsi in giudizio (art. 176). Il latore di un tal mandato deve usare la forza ove il testimone ricusa di seguirlo. Sebbene la parte non sia per regola generale obbligata di presentarsi, e nel caso di contumacia si legge la sua dichiarazione; pure ove sorgesse la necessità di sentirla, sia perchè l'imputato vuole che giuri la dichiarazione nell'interesse della sua difesa, sia che il magistrato lo crede necessario per avere chiarimenti utili alla causa, crediamo che possa farsi uso dello stesso mandato di accompagnamento, allorchè invitata la parte di bel nuovo a presentarsi personalmente, ricusi di obbedire.

Il mandato di accompagnamento può essere spedito da qualunque magistrato di merito, come dal giudice d'istruzione, ed è necessario nello stesso la indicazione del giorno e del luogo, poichè l'imputato è immediatamente condotto innanzi al giudice; e finchè il testimone o perito non sia stato inteso deve essere tenuto a vista, non già tradotto in arresto, perchè non è proprio di tal mandato codesto carattere di severità.

§ 308. Il *mandato* di *comparizione*, detto di *comparsa* dalle leggi napolitane del 1819, è l'atto con cui si ordina all'imputato di presentarsi avanti il giudice incaricato della istruzione per essere interrogato su la imputazione ascrittagli (articolo 180). Esso può essere rilasciato puramente e semplicemente o con l'obbligo di tenersi l'imputato lontano da un determinato luogo, sotto pena di essere convertito in mandato di cattura (art. 184). Codesta condizione di tenersi lontano da un luogo, può essere apposta sia nell'atto della spedizione del mandato di

comparizione, sia nell'ulteriore seguito della istruzione, ove si tema ad esempio che l'imputato ne frastorni il corso, cercando di subornare o d'intimidire i testimoni.

§ 309. Il mandato di comparizione è *necessario* o *facultativo*. Ha luogo il primo nei seguenti casi:

1.° Se si tratti di delitti punibili con pena minore del carcere in via principale, come se si trattasse di esilio, di confino, di sospensione dai pubblici uffizî, di una carica od impiego determinato, o di pena pecuniaria; giacchè in tali casi la tenuità del delitto, non rende necessario il mandato di cattura; e se il reo si sottrae al giudizio con un esilio volontario, dà a se stesso una pena poco o nulla diversa od anche maggiore di quella che può attendere dalla legge.

2.° Se si tratti di delitti punibili con la pena del carcere inferiore ai tre mesi, pei quali non vi ha carcere preventivo per regola generale, attesa la loro tenuità e per la stessa ragione di non tornar conto all'imputato di recarsi in un volontario esilio.

3.° Se si tratti di crimini punibili con la sola pena della interdizione dei pubblici uffizi (art. 182); poichè se dopo il giudizio diffinitivo nulla può aversi di costrittivo per la libertà individuale, non si può a maggior ragione nel periodo istruttorio assicurare il reo con la detenzione preventiva.

Il mandato di comparizione è facultivo, cioè può essere adoperato promiscuamente col mandato di cattura nei seguenti casi:

1.° Se trattisi di oziosi, vagabondi, mendicanti e le altre persone sospette menzionate nel cap. III, titolo VIII, lib. II del codice penale, ed i già condannati a pene criminali, ed il delitto importi la pena del carcere, tuttochè inferiore ai tre mesi. Qui trattasi di una classe di persone pericolose, e bisogna nell'interesse dell'ordine pubblico premunirsi con misure rigorose contro le medesime.

2.° Se trattisi di delitti punibili col carcere oltre i tre mesi fino a cinque anni.

3.° E finalmente il codice vigente, a differenza della procedura del 1859 che non permetteva interrogarsi il prevenuto di crimine, altrimenti che con mandato di cattura, consente che

si adoperi così il mandato di comparizione, come quello di cattura, abbandonando ciò alla prudente estimazione del giudice istruttore.

Il crimine per lo quale si procede può essere punibile con la relegazione, la reclusione, coi lavori forzati a tempo ed a vita, ed anche con la pena di morte, e nondimeno il giudice incaricato della istruzione, secondo la qualità del reo o del crimine commesso, e vieppiù secondo la sufficienza o no delle prove raccolte, si determinerà ad emettere sia il mandato di comparizione sia quello di cattura, potendo ordinare l'arresto semprechè emergono circostanze che dimostrino la necessità della detenzione dell'imputato (art. 182).

Nell'alternativa della legge è d'uopo che il giudice istruttore, non pregiudichi in tutti i casi il segreto della istruzione con un mandato di comparizione, il quale può riuscire anche di pregiudizio, ove il reo dopo si dia alla fuga, e quando sorge la necessità di provvedere al di lui arresto, non è possibile eseguirlo.

§ 310. Il mandato di comparizione dopo essere stato già spedito si può convertire in mandato di cattura nei casi seguenti:

1.° Se dopo essersi interrogato l'imputato con mandato di comparizione, emergono circostanze che dimostrino la necessità della di lui detenzione.

2.° Se l'imputato contro il quale fu rilasciato mandato di comparizione per reato punibile con pena non minore del carcere in via principale, non comparisce, e non giustifica un legittimo impedimento. Laddove il carcere sia al di sotto di tre mesi, la disubbidienza di presentarsi all'ordine del magistrato, giustifica la eccezione al principio, che nei delitti punibili col carcere inferiore ai tre mesi, non si riconosce la detenzione preventiva (art. 183).

3.° Allorchè nel corso della istruzione dalle prese informazioni risultino prove od indizi sufficienti di reità contro l'imputato. Ma in tal caso devono precedere le conclusioni del pubblico ministero, per disporsi la conversione del mandato di comparizione in quello di cattura.

§ 311. Il mandato di comparizione va spedito dal giudice istrut-

tore, sia esso il titolare, sia il pretore o colui che ne fa le veci. Può essere spedito dal consigliere della sezione di accusa incaricato della istruzione (art. 449), e dal pubblico ministero nei casi di flagranza previsti dall'art. 46. Esso non potrebbe essere spedito dal pubblico ministero, allorchè intenda procedere con citazione diretta, essendo il mandato di comparizione un atto di pura istruzione da spedirsi dal giudice istruttore per regola generale. Egli è vero che la legge faculta il pubblico ministero di prendere le informazioni che saranno del caso; ma oltre una sommaria udizione dei testimoni per vedere quali fra essi possono essere citati con più profitto della giustizia, non crediamo che possa procedere ad altri atti; e ciò anche perchè la stessa legge divieta di procedersi con la citazione diretta, quando siensi compiuti alcuni atti di istruzione.

§ 312. Il mandato di comparizione, comunque non apporti alcuna restrizione di libertà al cittadino, pure lo turba profondamente, gitta la sua famiglia nella perplessità di un giudizio penale, di esito incerto, e pone entrambi nella maggiore costernazione; epperò con ragione la legge richiede che per emettersi fa d'uopo che concorrano *indizii* di *reità* contro l'imputato (art. 187). Quali sono codesti indizî la legge nol dice, nè poteva dirlo, perocchè respinto oggidì il sistema del criterio legale nella estimazione e determinazione delle prove, deve il tutto restare abbandonato alla religione e prudenza del giudice istruttore. Querele isolate o poggiate a vaghe testimonianze, o basate sopra semplici sospetti, o contro individui di conosciuta reputazione, non devono dare adito a spedire il mandato di comparizione, che turba sì profondamente la tranquillità del cittadino.

§ 313. Quanto alla forma il mandato di comparizione dovrà enunciare il nome e cognome dell' imputato, il soprannome, se ne ha, il nome del di lui padre, l'età, la professione, la residenza o il domicilio o la dimora, se sono noti, e in difetto dovrà indicare i connotati proprî a farlo conoscere. Esso indicherà inoltre il luogo, il giorno e l'ora in cui l'imputato dovrà comparire per essere sentito. Il mandato sarà datato e sottoscritto dal giudice e dal cancelliere, e munito dal sigillo del

tribunale ove si fa l'istruzione (art. 188). Esso sarà notificato all'imputato in persona; quando non si possa notificare alla persona, si notificherà alla sua residenza; se questa non sia conosciuta sarà notificato al suo domicilio, o, in difetto di domicilio, alla sua dimora. Se l'usciere trova l'imputato, gli consegnerà copia del mandato: se non lo trova, la consegnerà nella residenza, nel domicilio o nella dimora, come sopra, ad uno dei suoi congiunti o domestici: egli indicherà su la copia la persona a cui l'avrà consegnata, ed il giorno della notificazione; e sottoscriverà la relazione che ne sarà distesa. Se l'usciere non trova alcuna delle persone sopra indicate, consegnerà la copia del mandato al pretore od al sindaco del luogo, od a chi ne fa le veci, il quale avrà cura ove sia possibile, di farla pervenire all'imputato (art. 189). Eseguita la notificazione, l'usciere ne stenderà relazione in conformità dell'articolo 165; e se non abbia trovato l'imputato, presenterà la relazione al pretore od al sindaco del luogo, od a chi ne fa le veci, il quale dovrà apporvi il suo *visto* (art. 190). Se il mandato di comparizione è stato rilasciato contro un imputato che non abbia residenza, nè domicilio, nè dimora certa nello Stato, o che ne sia assente, o non vi abbia mai abitato, la notificazione si farà mediante affissione di una copia alla porta del tribunale ove si fa l'istruzione (art. 191).

Il mandato di comparizione con la relazione di notificazione, o d'inutile ricerca sarà tosto trasmesso all'autorità che lo ha rilasciato. Esso è esecutorio in tutto il territorio dello Stato (art. 193 e 194).

CAPO III.

Del mandato di cattura.

§ 314. Tra i diritti più sacri dell'uomo egli è certamente la sua libertà individuale. Essa trova la sua espressa garentia nel patto fondamentale dello Stato; e, come conseguenza di siffatta guarentigia, niuno può essere arrestato e tradotto in giudizio se non nei casi previsti dalla legge (art. 26, stat. cost.). Ma quando il cittadino è imputato di averne abusato per tur-

bare l'ordine pubblico, l'interesse sociale esige che si possa privarlo per alcun tempo di un dritto del quale ha probabilmente abusato. È vero che quando lo imputato è riconosciuto innocente, avrà sofferto un ingiusto costringimento, e sarà stato obbligato ad un sacrificio di cui non riceverà alcuna riparazione. Egli è fuori dubbio che l'arresto sia un male, poichè è una pena prima che sia interamente accertato il reato; ma è un male necessario, e l'ingiustizia accidentale che può avverarsi per suo mezzo, sparisce innanzi all'interesse supremo della giustizia sociale, la quale non può soffrire la impunità dei reati; sicchè i cittadini dovranno accettarlo in compenso dei benefizii della vita sociale (1). I casi poi in cui può essere alcuno arrestato, oltre l'arresto in flagranza permesso ad ogni cittadino, sono i seguenti: 1.° il mandato di cattura spedito dal giudice competente; 2.° l'ordine emesso dalle altre autorità indicate dalla legge.

§ 315. Il mandato di cattura è l'atto che ordina di procedersi all'arresto dell'imputato, e di farlo tradurre nelle carceri per essere interrogato dal giudice incaricato dell'istruzione su la imputazione ascrittagli, o perchè il corso della istruzione rende necessaria la sua detenzione (art. 181.). Esso è *necessario* o *facultativo*. Ha luogo il primo nei seguenti casi:

1.° Allorchè si tratta delle persone enunciate nella prima parte dell'articolo 206, per reati punibili col carcere maggiore di tre mesi, o di qualunque altro reato più grave;

2.° Quando trattasi d'imputato di crimine che non abbia domicilio, nè residenza fissa nello Stato, o che siesi allontanato dalla sua residenza con la fuga.

Il mandato di cattura è facultativo in tutti gli altri casi, cioè allorquando il delitto eccede la pena di tre mesi di carcere, o si tratta di qualunque crimine, eccetto la interdizione dei pubblici uffizii, per la quale può solo emettersi il mandato di comparizione, il giudice istruttore può spedire il mandato di cattura o di comparizione, seconda la qualità dell'imputato, il numero dei reati, e la somma degl'indizî raccolti contro di lui (art. 182).

§ 316. La condizione essenziale per potersi spedire il man-

(1) **Rapporto di Mesnard.**

dato di cattura, si è la concorrenza d'*indizî sufficienti*. Se pel mandato di comparizione la legge richiede degl'indizî, per rispetto al mandato di cattura vi occorrono prove ed indizî sufficienti di reità (art. 187). Quali sono coteste prove e cotesti indizî, non sono indicati nella legge, nè potevano essere enunciati; avvegnachè, respinto oggidì il sistema del criterio legale, così per la estimazione, come per la determinazione delle prove necessarie per la cattura o la condanna del reo, rimane tutto abbandonato alla religione e prudenza del giudice. Egli terrà sempre presente che la cattura, del prevenuto, tuttochè richiesta dalle supreme esigenze della sicurezza sociale, è un grave male, anzi una pubblica sventura, se colpisce l'innocente. Essa turba le relazioni sociali dell'individuo, lo distrae dalle sue abitudini, lo colpisce nella sua fortuna, e l'umilia in faccia ai suoi concittadini. Epperò solo nei casi di provata necessità deve essere spedito con le cautele ammesse dalla legge.

In conseguenza di che la sola querela o denuncia non autorizza il giudice a rilasciare il mandato di cattura, a meno che siavi sospetto di fuga dell'imputato, o si tratti di denuncia uffiziale accompagnata da verbali o da altri documenti che somministrino bastevoli indizî di reità. Ma in tali casi il giudice stenderà un verbale in cui enuncierà i motivi del mandato (art. 186).

§ 317. Il diritto di spedire il mandato di cattura spetta nella generalità dei casi al giudice istruttore. Egli vi provvede al seguito delle conclusioni del pubblico ministero; come pure nel corso della istruzione, non può rilasciare il mandato di cattura, nè convertire il mandato di comparizione in mandato di cattura senza la precedenza delle dette conclusioni (art. 187). Spetta poi alla Camera di Consiglio rilasciare il mandato di cattura, ove trattasi d'individuo, già da essa escarcerato provvisoriamente per insufficienza d'indizî, e l'istruttore credesse di doversi arrestare novellamente per la sopravvenienza di nuove prove per lo stesso reato (art. 200). Nei casi di necessità, quando può temersi la fuga dell'imputato, spetta lo stesso diritto al pretore; ma è d'uopo che concorrano gravi indizî di reità contro l'imputato, e si tratti di reato importante pena del carcere

eccedente i tre mesi, o pena maggiore, ovvero sianvi indizî contro una delle persone menzionate nella prima parte dell'art. 206 ed il reato sia punibile col carcere, tuttochè al di sotto di tre mesi. In tal caso il pretore stenderà un verbale, e ne informerà immediatamete il procuratore del re (art. 74). Nei casi preveduti dagli art. 47 e 48 il procuratore del re può ordinare l'arresto delle persone, contro le quali concorrono gravi indizî o che abbiano fatto tentativo o suscitato grave sospetto di fuga, o sieno fra quelle indicate nella prima parte dell'art. 206 (art. 50). In siffatti casi l'ordine di arresto può essere dato dal procuratore generale (art. 55). Da ultimo l'arresto può essere ordinato dal consigliere della Sezione di accusa delegato ad istruire il processo giusta l'art. 449.

§ 318. L'arresto di un individuo può anche essere ordinato dalle corti o dai tribunali nei seguenti casi:

1.° Contro il testimone, il quale deponendo in pubblica discussione, tace od altera i veri fatti (art. 312);

2.° Contro il prevenuto di falsità nella concorrenza di sufficienti indizî di reità (art. 308 proc. civ.);

3.° Contro colui che arrecasse disturbo nella pubblica udienza, il quale può anche essere giudicato all'istante, giusta le cose innanzi dette (art. 620 e seg.).

§ 319. Qualora trattasi delle persone degli oziosi, vagabondi ed individui sospetti, essi possono essere arrestati dai delegati ed applicati di pubblica sicurezza, dagli uffiziali e bassi uffiziali dei carabinieri reali, dai sindaci o da coloro che ne fanno le veci nei seguenti casi:

1.° Sempre che sopra di essi cada qualche *indizio* che abbiano commesso il reato (art. 66).

2.° Allorchè ammoniti dall'autorità competente, non avranno fatto giustificare fra il termine prefisso di essersi dati a stabile lavoro, ed avranno traslocata la loro abitazione senza farne la preventiva partecipazione all'autorità politica locale. Essi saranno dopo l'arresto tradotti davanti l'autorità giudiziaria per l'opportuno procedimento (1).

(1) Art. 71 leg. su' prov. speciali di pub. sic. A termine di questa legge il Prefetto, nell'interesse dell'ordine e della pubblica sicurezza, può vietare al già

3.° La polizia può anche ordinare l'arresto di un individuo prevenuto di un reato; ma deve fra le ore ventiquattro consegnarlo all'autorità giudiziaria.

§ 320. Il mandato di cattura legalmente spedito, ma non ancora eseguito, può essere nel corso della istruzione rivocato con l'obbligo all'imputato di presentarsi a tutti gli atti del procedimento e per la esecuzione della sentenza tosto che ne sarà richiesto, salvo di rilasciarsi altro mandato di cattura, ove ne sia il caso, ma devono precedere le conclusioni conformi del pubblico ministero.

L'ordinanza di rivocazione non può essere in conseguenza impugnata col mezzo della opposizione (art. 185). Ove il mandato di cattura sia stato spedito ed eseguito, il diritto di rivocarlo, si spetta alla Camera di Consiglio, sia non legittimandolo, ed ordinando la escarcerazione provvisoria dell'imputato, sia dichiarando non farsi luogo a procedere dopo che la istruzione è compiuta, ed ordinando la diffinitiva liberazione dell'incolpato.

§ 321. Quanto alla forma il mandato di cattura dovrà enunciare il nome e cognome dell'imputato, il soprannome, se ne ha, il nome del di lui padre, l'età, la professione, la residenza, o il domicilio o la dimora, se sono noti, e, in difetto, dovrà indicare i connotati proprî a farlo conoscere. Inoltre dee contenere la enunciazione sommaria del fatto, del titolo del reato, e dell'articolo di legge relativo allo stesso (art. 188 e 192). Esso sarà eseguito dalla forza pubblica, e se l'imputato viene arrestato, gli è rimesso dalla forza pubblica che ha proceduto all'arresto copia del mandato: non riuscendo l'arresto, l'incaricato dell'esecuzione del mandato formerà verbale d'inutile ricerca, al quale farà apporre il *visto* dal pretore o dal sindaco (art. 132). Codesto verbale sarà alligato in proces-

condannato come ozioso e vagabondo di stabilire domicilio nella città ed in altri luoghi da lui scelti; ed il ministro dell'interno potrà eziandio, per gravi motivi di sicurezza e di ordine pubblico, designare per un termine da sei mesi a due anni all'ozioso o vagabondo condannato, e per un termine da uno a cinque anni all'ozioso o vagabondo recidivo, il luogo nel quale dovrà stabilire il suo domicilio (art. 67).

so, e potrà questo rinviarsi al giudice di merito, reputandosi supplito in tal modo l'interrogatorio che non potè aver luogo per la contumacia del prevenuto, e senza del quale è nulla la sentenza di rinvio (art. 258).

Il mandato di arresto od il verbale d'inutili ricerche con le relative notificazioni, sarà tosto trasmesso all'autorità che l'ha rilasciato; ed è esecutorio in tutto il territorio dello Stato (articoli 133 e 134). Il territorio può essere quello reale come la terra ferma, e quello fittizio, come sarebbe il mare *proximum*, cioè quella zona che circonda la terra ferma, e dove possono giungere i mezzi di difesa.

I mandati di cattura non potranno, salvi i casi preveduti dalla legge, essere eseguiti in tempo di notte, essendo questa destinata al riposo della vita; e sarebbe una grave offesa alla santità del domicilio, ove anche in tempo di notte potesse in essa ricercarsi la persona del reo: la sua famiglia ne sarebbe in preferenza perturbata e commossa. Nondimeno nei casi di assoluta necessità, può il mandato eseguirsi in tempo di notte; ma vi è bisogno di un'autorizzazione speciale del giudice istruttore che ha spedito il mandato, e l'assistenza del pretore o del delegato od applicato di pubblica sicurezza, o del sindaco o di chi ne fa le veci. In caso contrario si farà solamente circondare dalla forza pubblica, l'abitazione dove si presume che l'imputato possa trovarsi, e si prenderanno altre precauzioni dirette ad impedirne la fuga (art. 194).

§ 322. Dopo eseguito l'arresto possono verificarsi alcuni accidenti, dei quali era indispensabile di provvedere. Essi sono i seguenti:

La persona arrestata sarà tradotta avanti l'autorità che ha rilasciato il mandato: se questa riconosce che la persona arrestata non è quella contro cui fu rilasciato il mandato, la farà rimettere in libertà, redigendone verbale.

Se l'arresto è seguito fuori del distretto di residenza dell'autorità che rilasciò il mandato di cattura, l'arrestato, ove lo richiede, sarà tradotto innanzi al pretore del luogo in cui l'arresto venne eseguito; verificherà l'identità della persona, ed apporrà il visto al mandato di cattura, ed ove fosse pro-

vato che la persona arrestata non è quella indicata nel mandato, il giudice ordinerà che sia rimessa in libertà, e ne stenderà verbale. Spesso delle fatali somiglianze di nome e cognome o di aspetto, possono avere fatto operare l'arresto di persona diversa da quella che forma l'obbietto delle ricerche della giustizia, ed è giusto il provvedimento di mettere subito in libertà la persona arrestata sul fondamento di un semplice equivoco.

Se la persona arrestata fuori del distretto di residenza dell'autorità, che rilasciò il mandato di cattura, pretendesse essere questo irregolare per mancanza di formalità essenziali, sarà tradotta, come sopra, innanzi al pretore, il quale la farà custodire, e ne informerà tosto l'autorità sudetta per quei provvedimenti che saranno del caso (art. 135).

Qualora la persona arrestata allegasse un *alibi* con indicazioni precise di tempo, di luogo e di persona, nè su la medesima siensi rinvenuti effetti, carte od istromenti atti a farla presumere autrice, agente principale o complice del reato, il pretore assumerà informazioni; e, se l'allegazione d'*alibi* apparisce fondata, stenderà verbale che trasmetterà senza ritardo all' autorità sopradetta per gli ulteriori provvedimenti; continuata intanto la custodia dell'arrestato (art. 135). La prova dell'*alibi* bene accertata toglie credito a qualunque altra prova, e rende impossibile rispetto ad un dato individuo la consumazione del reato del quale si presuppone la presenza personale sul luogo del delitto, ove alcuno fosse imputato come esecutore materiale del reato; giacchè se l'imputazione sia di agente principale per aver dato il mandato od averlo provocato, poco deporrebbe la prova dell'*alibi* a suo favore. Egli è appunto per l'effetto straordinario che si attacca a cotesta prova, di dovere essere bene assodata; giacchè nel caso contrario l'esame dell'*alibi* sarà abbandonato al giudizio di merito, senza dar luogo al provvedimento eccezionale di liberarsi la persona arrestata.

Nel caso di una prova di *alibi* giustificata ne' sensi di legge, la rivoca del mandato spedito dal giudice istruttore, e già eseguito, crediamo dovesse spettare allo stesso istruttore, tanto richiedendo la urgenza del caso, od al pretore stesso, ove fosse stato rilasciato da costui sul timore della fuga del prevenuto.

Se l'imputato contro il quale fu rilasciato mandato di cattura è ammalato, l'istruttore si trasferirà nel luogo ove si trova, con l'assistenza di un medico o chirurgo, per riconoscere se il suo stato permetta o no di farlo tradurre nelle carceri. In caso affermativo, l'istruttore ne farà eseguire la traduzione con le cautele convenienti per non recare danno alla di lui salute. In caso contrario, dopo averlo interrogato, lo farà porre sotto custodia, e, tosto che il di lui stato lo permetterà, lo farà tradurre nelle carceri. Il giudice istruttore potrà tuttavia commettere o richiedere a tale effetto il pretore del luogo dove si trova l'imputato infermo (art. 196). Codesta disposizione onora la umanità del legislatore, e mostra in qual giusto rispetto si tenga, nella legislazione dei popoli civili, la personalità dell'uomo, tuttochè addebitato di grave reato.

CAPO IV.

Della legittimazione dell'arresto.

§ 323. Il giudizio di legittimazione dell'arresto è diretto a garentire la libertà del cittadino contro il quale si è eseguito l'arresto. Questo giudizio non aveva luogo secondo il codice di procedura penale del 1859, spettando all'istruttore di vedere dopo l'interrogatorio dato dall'imputato, se doveva rimanere in carcere, od essere liberato provvisoriamente od in modo diffinitivo. Oggi non avviene diversamente in Francia. Secondo la procedura napolitana del 1819 il mandato di deposito, doveva convertirsi in mandato di arresto, e l'esame che all'uopo aveva luogo, dicevasi giudizio di legittimazione dell'arresto, di competenza della gran Corte criminale. Questa deliberava sul mandato di deposito che era un modo provvisorio di arresto col numero dispari di votanti non maggiore di cinque, nè minore di tre; esaminava a tale uopo l'istruzione delle pruove fino allora raccolte, se era in suo potere, o se questa non l'era stata trasmessa, fondava il suo esame sul rapporto dell'uffiziale di polizia giudiziaria, che era occupato della istruzione (art. 111).

§ 324. Secondo il codice novello eseguito l'arresto di un cit-

tadino, sia in forza di mandato, sia per sorpresa in flagrante reato, è d'uopo legittimarlo. Egli è indifferente che il mandato sia stato spedito dal giudice istruttore, dal pretore o dalla Camera di Consiglio nel caso previsto dall'art. 200; come pure per ordine dell'autorità di sicurezza pubblica (art. 197). Al contrario non deesi legittimare lo arresto nei seguenti casi:

1.° Allorchè è stato eseguito dietro l'ordine di una corte o di un tribunale contro il testimone falso, poichè in tal caso delegandosi uno dei consiglieri o giudici per procedere alla relativa istruzione, il processo non va sottomesso alla Camera di Consiglio; e d'altronde la garentia della legittimazione è supplita dall'autorità collegiale che ha ordinato l'arresto.

2.° Allorchè il procuratore del re richiese la citazione diretta dell'imputato, giusta il 2.° alinea dell'art. 371, come si pratica nei reati di facile prova, quali sono il vagabondaggio, l'oziosità, l'improba mendicità, i furti di destrezza, i di cui autori sono colti in flagranza, ed i ferimenti di minore importanza.

3.° Allorchè il procuratore del re abbia ordinata la traduzione dell'arrestato avanti il tribunale giusta l'articolo 46; poichè in tal caso il giudizio di merito fatto con la maggiore speditezza, rende inutile quello di legittimazione dell' arresto, e questo d'altronde eseguito nella flagranza del reato offre minori pericoli di illegalità.

§ 325. Il magistrato competente a legittimare l'arresto è la Camera di Consiglio composta dal giudice istruttore e di due giudici del tribunale correzionale, i quali sono designati in ogni anno dal primo presidente della corte di appello (art. 198).

§ 326. In questo giudizio di legittimazione la Camera di Consiglio dee vedere se il reato per lo quale si è proceduto all'arresto sia maggiore di mesi tre, e se vi sono indizii sufficienti per legittimare lo arresto. Ogni altro esame è estraneo a questo giudizio, come il vedere se l'arresto fu eseguito legalmente od illegalmente, cioè se le condizioni di flagranza erano o no sussistenti. A noi pare anche necessario un tale esame per maggior tutela della libertà civile; ma la Sezione di Accusa di Napoli si è tenuta ferma nelle espresse idee. Del resto egli è sempre salvo il diritto a colui che fosse stato ar-

bitrariamente arrestato, ed al pubblico ministero, trattandosi qui di reato di azione pubblica, di iniziare il giudizio di arresto arbitrario contro colui che se ne rese autore.

Per fissare la natura del reato e vedere se sia punibile con la pena di tre mesi od una pena inferiore, è d'uopo esaminare il titolo del reato, non già la pena minore possibilmente applicabile per effetto di circostanze minoranti o scusanti.

§ 327. Quanto al procedimento per la legittimazione dell'arresto, è stabilito che il giudice istruttore entro le ventiquattr'ore, dacchè avrà avuto notizia che un imputato sia stato arrestato, dee comunicare gli atti, i verbali ed i rapporti pervenutigli al pubblico ministero. Se poi al giungere della notizia dell'arresto, l'istruttore non si trova nel luogo dove ha sede il tribunale a cui appartiene, tale comunicazione seguirà entro le ore ventiquattro dal suo ritorno alla sede del tribunale (art. 199). Il bisogno di assodare immantinenti se l'arresto seguito debb'essere legittimato o no, ha fatto determinare termini cotanto brevi.

§ 328. Il pubblico ministero nei due giorni successivi darà le sue conclusioni su la legittimità del seguito arresto, e farà le occorrenti istanze perchè la detenzione prosegua, ovvero si faccia luogo per difetto di prove od indizii sufficienti alla provvisoria escarcerazione (art. 199). Se i rapporti e verbali relativi all'arresto sono giunti direttamente al procuratore del re, questi darà le sue conclusioni nei due giorni successivi all'arrivo dei medesimi. La requisitoria dev'essere motivata, accennando almeno per via di enumerazione, gl'indizii pei quali si domanda che l'arresto sia legittimato, nulla essendo più sconveniente di una certa considerazione di uso vaga e generica, con la quale si accenna alla sufficienza d'indizii senza punto enunciarli.

§ 329. Se il procuratore del re è di avviso che l'istruzione sia già compiuta, darà fra due giorni le sue requisitoríe diffinitive giusta l'art. 226 (art. 199). Questo termine non è di rigore, e non sempre può essere osservato, specialmente allorchè si tratta di istruzione voluminosa, e con molte persone imputate, per la quale si richiede maggior tempo per uno studio

più accurato. Quando il procuratore del re crede che la istruzione è compiuta e vi sono indizii sufficienti, dee fare le sue istanze così per la legittimazione dell'arresto, come per lo rinvio degli atti al tribunale correzionale, od al procuratore generale presso la Corte di appello per l'ulteriore procedimento. Al contrario se trova la insussistenza degl'indizii per legittimare l'arresto, e per rinviare l'imputato dinanzi al magistrato di merito, conchiuderà per la sua escarcerazione diffinitiva.

§ 330. Il giudice istruttore ricevuti gli atti e le conclusioni del pubblico ministero, entro le ventiquattr'ore riferirà l'affare alla camera di consiglio. Codesto rapporto non ha luogo, allorchè il procuratore del re nel termine sopra stabilito abbia chiesta la citazione diretta dell'imputato avanti il tribunale, giusta il secondo alinea dell'art. 371.

§ 331. La camera di consiglio, inteso il rapporto del giudice istruttore, ed udite le conclusioni del pubblico ministero, se riconosce che l'istruzione è compiuta, che non occorrono ulteriori indagini, ed il pubblico ministero abbia già date le sue requisitorie definitive, pronuncierà l'ordinanza prescritta nella sezione XI del presente capo. Se tali requisitorie non siano ancora emanate, rinvierà gli atti al procuratore del re perchè le dia fra due giorni.

Se l'istruzione non è peranco compiuta, ma contro l'imputato esistano prove od indizii di reità sufficienti per legittimare la di lui detenzione, la camera di consiglio ordinerà che rimanga in istato d'arresto.

Se per contrario la camera di consiglio riconosce che vi sia bisogno di ulteriori indagini, e che le prove o gl'indizii fin allora raccolti, non bastino a legittimare la detenzione dell'imputato, ordinerà che venga provvisoriamente escarcerato con o senza cauzione, e fattogli obbligo di presentarsi a tutti gli atti del procedimento tosto che ne sarà richiesto. Potrà ancora ordinare che, durante l'istruzione, l'imputato rimanga lontano da un determinato luogo, ovvero abiti in un designato comune nella giurisdizione del tribunale, sotto pena di arresto e del pagamento della cauzione presentata.

Non potrà tuttavia la camera di consiglio ordinare la tempo-

raria escarcerazione dell'imputato, quando riconosca che ei sia nel novero delle persone menzionate nella prima parte dell'art. 206, e che il reato ascrittogli sia punibile con pena non minore del carcere.

Se l'imputato non è stato ancora interrogato sul merito dell'imputazione, la camera di consiglio quando stimi conveniente udirne le risposte prima di deliberare, ovvero, trovandosi l'istruzione già compiuta, l'interrogatorio dell'imputato sia necessario ai termini dell'art. 258, ordinerà che vi si proceda. Il giudice istruttore farà nuovo rapporto entro il termine di cinque giorni, se l'imputato si trovi già nelle carceri del luogo dove ha sede il tribunale, e se ancora non vi si trova, entro quel maggior termine che sarà dalla camera di consiglio stabilito. Un giorno prima della scadenza del detto termine gli atti saranno nuovamente comunicati al pubblico ministero, il quale darà entro le ventiquattr'ore le sue conclusioni.

La camera di consiglio potrà parimente ordinare il nuovo rapporto, giusta l'alinea precedente ed entro il termine che verrà da essa stabilito; allorchè per emettere un fondato giudizio non ravvisi bastevoli gli atti, i rapporti ed i verbali già pervenuti, e anzitutto stimi necessario attendere o richiedere altri documenti, ovvero ordinare che si assumano informazioni o si proceda ad altri atti d'istruzione per chiarire il fatto che diede luogo all'arresto od accertare qual sia stata la precedente condotta dell'accusato (art. 199). Egli è facile di comprendere quanto sia condannabile l'abuso di coteste novelle informazioni, allorchè già da'primi atti inviati, nulla risulta che possa far legittimare lo arresto: in tal caso la pronta escarcerazione dell'imputato ci pare un dovere indeclinabile da parte della camera di consiglio, senza ricorrersi al mezzo dilatorio delle nuove informazioni.

§ 332. Se la camera di consiglio avrà ordinato che l'imputato rimanga in istato d'arresto, il giudice istruttore dovrà almeno ogni due mesi, e previe le conclusioni del procuratore del re, riferirle i risultamenti dell'istruzione da lui proseguita. La camera di consiglio potrà ordinare che prosegua lo stato d'arresto, ovvero che l'imputato sia provvisoriamente escar-

cerato secondo le norme già prescritte dall'articolo precedente, salvo il disposto del 3.° alinea dell'articolo stesso. Se riconosce che l'istruzione è compiuta, provvederà giusta quanto è prescritto nella prima parte dell'art. 199.

Se la camera di consiglio avrà ordinato la provvisoria escarcerazione dell'imputato per difetti di prove od indizii sufficienti giusta l'art. 199, il giudice istruttore non potrà più rilasciare contro di lui altro mandato di cattura per lo stesso reato, salvo il caso previsto dall'art. 224. Egli potrà però nell'ulterior corso dell'istruzione, semprechè lo ravvisi opportuno, previe conclusioni del procuratore del re, nuovamente riferirne alla camera di consiglio, la quale, secondo i maggiori risultamenti ottenuti, rilascerà nuovo mandato di cattura, ovvero ordinerà che l'imputato continui a rimanere in istato di libertà provvisoria.

Se nel corso dell'istruzione il procuratore del re richieda nuovo mandato di cattura o faccia istanza pel rapporto alla camera di consiglio, il giudice istruttore dovrà, entro ventiquattr'ore successive alle requisitorie, riferirne alla camera di consiglio, la quale provvederà giusta l'alinea precedente (art. 200).

Il procuratore del re avrà diritto di assistere al rapporto del giudice istruttore alla camera di consiglio e dare a questa chiarimenti su le requisitorie scritte; ma egli ed il cancelliere non assisteranno alla votazione (art. 201).

§ 333. Qualora venga, giusta gli articoli precedenti, ordinata la temporaria scarcerazione dell'imputato, prima d'essere messo in libertà, egli dovrà assumere innanzi al giudice istruttore gli obblighi impostigli; e qualora non gli sia stato designato un luogo speciale per fissarvi l'abitazione ai termini dell'art. 199, dovrà eleggere domicilio nel luogo dove si fa l'istruzione, per le citazioni e le notificazioni che occorressero. L'atto sarà ricevuto dal cancelliere del tribunale col visto del pubblico ministero.

Se alla libertà provvisoria sia stato aggiunto l'obbligo della cauzione, l'imputato non sarà rilasciato, finchè non l'abbia presentata nei modi prescritti nella sezione XI. Insorgendo dubbii su la idoneità della cauzione, la camera di consiglio pronunzierà ordinanza motivata, sentito il pubblico ministero. Contro

questa ordinanza potranno fare opposizione il pubblico ministero e l'imputato nei modi e termini stabiliti dall'art. 215, e pronuncierà sull'opposizione la sezione di accusa giusta l'articolo 216.

Saranno pure applicabili all'imputato provvisoriamente scarcerato con o senza cauzione le disposizioni degli articoli 224 e seguenti della sezione IX (art. 204).

§ 334. La parte civile e l'imputato non saranno intesi dalla camera di consiglio; potranno solamente presentare memorie scritte, senzachè la esibizione di queste memorie o la mancanza loro in verun modo possa sospendere il di lei giudizio (art. 201). Trovandosi tuttavia il processo in istato d'istruzione, nè essendosi ancora pubblicato, non potevano essere conceduti ulteriori dritti alla difesa ed alla privata accusa.

§ 335. Quanto alla forma, l'ordinanza della camera di consiglio dee offrire il reassunto del fatto e le enunciazioni degl'indizii, che si ritengono sia per legittimare la detenzione sia per dare alcuno degli altri provvedimenti enunciati. Ecco perchè la legge dispone che l'ordinanza della camera di consiglio sarà sempre motivata (art. 201). Se la motivazione delle sentenze è un obbligo per qualunque magistratura permanente, non poteva esserne esente la camera di consiglio, la di cui ordinanza decide serie controversie su la libertà del cittadino; e potendo essere impugnata col rimedio delle opposizioni presso la sezione di accusa, bisognava dare a questa il mezzo di assicurarsi della giustizia della ordinanza resa dalla camera di consiglio.

§ 336. Il diritto di fare opposizione avverso l'ordinanza resa dalla camera di consiglio, sia su le uniformi conclusioni del pubblico ministero, sia su le difformi conclusioni, non spetta all'imputato, e nemmeno alla parte civile (art. 203); ma solo al pubblico ministero. Esso lo può esercitare nei seguenti casi:

1.° Quando la camera di consiglio abbia contro le sue conclusioni ordinata la scarcerazione provvisoria dell'imputato, ovvero abbia, giusta il primo alinea dell'articolo 200 contro le stesse conclusioni, ordinato che l'imputato continuasse a rimanere in istato di libertà provvisoria.

2.° Quando egli abbia conchiuso per la escarcerazione dell'imputato mediante una determinata cauzione, e la camera di consiglio lo abbia dispensato dalla cauzione o gli abbia imposto una cauzione minore.

§ 337. Quanto alla forma l'opposizione si farà nel termine e secondo le forme prescritte dall'articolo 261; non avrà però luogo la notificazione ivi prescritta. Gli atti saranno fra tre giorni trasmessi al procuratore generale, e, su la relazione di esso la sezione di accusa, pronunzierà al più tardi entro cinque giorni dal ricevimento degli atti (art. 202).

La ordinanza con cui si pronuncia la conferma o la rivocazione del mandato di cattura o la rivocazione del medesimo per insufficienza di prove, dee essere sempre distinta da quella con cui, avuto unicamente riguardo al titolo del reato ed alla qualità della persona, si provvede su la dimanda di libertà provvisoria ai termini degli articoli 205 e seg. (art. 203). Se prima non si dichiari lo imputato in legittimo stato di arresto, non può ordinarsi la sua libertà provvisoria; ma può aver luogo la sua escarcerazione provvisoria, la quale è diversa nei suoi effetti e pel modo onde viene pronunziata.

§ 338. L'effetto della opposizione prodotta dal pubblico ministero è quella di non potersi mettere in libertà l'imputato, eccetto se il procuratore del re vi acconsenta (art. 202). Stante un così grave effetto derivante dalla opposizione, è facile il comprendere con quanta prudenza debb'essere fatta, e quanto sia riprensibile lo abuso che alcuno potesse fare di una facoltà cotanto gelosa.

CAPO V.

Della libertà provvisoria.

§ 339. La libertà provvisoria è l'istituto diretto a limitare la detenzione preventiva. Encomiato giustamente dai dotti, può accettarsi oggidì sopra basi più larghe; giacchè se per lo addietro l'imputato ricercato dalla giustizia, potea facilmente darsi alla fuga, e trovare sicuro scampo in terra straniera, oggi per

effetto della estradizione ammessa generalmente pe'reati comuni più gravi, niun reo può credersi al sicuro anche in estero territorio; ed il timore di cadere in potere della giustizia, lo ratterrà di prendere la via dell'esilio con la lusinga di rendere frustraneo l'effetto del giudicato.

§ 340. Nel diritto romano, finchè fu conservato il sistema accusatorio, la custodia libera con cauzione era la regola, e l'arresto durante il giudizio la eccezione (1): la prigione e le catene erano riservate agli schiavi (2).

Ma quando s'introdusse il processo inquisitorio si andò restringendo quella garentia, e si lasciò all'arbitrio del magistrato determinare quando si dovesse ordinare l'escarcerazione dell'accusato, e quando affidarlo a guardie che lo vigilassero, o ammetterlo a due fideiussori, ovvero lasciarlo in libertà col semplice obbligo di essere presente al giudizio: *De custodia reorum Proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus committenda vel sibi* (3). Se non che la legge stessa dava norme al magistrato per usare di questo potere discrezionale, ingiungendogli di por mente al titolo del reato, alla condizione del reo, all'importanza delle prove: *Hoc autem vel pro criminis, quod obiicitur, qualitatae, vel propter honorem aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personae, vel pro dignitate eius, qui accusator, facere solet* (4).

Le donne giusta una novella di Giustiniano non potevano essere ristrette in carcere; e, se gravissimo fosse stato il loro reato, veniano affidate alla custodia di altre donne, ovvero chiuse in un convento (5).

I nobili poi, gli ecclesiastici, e tutti coloro che erano costituiti in dignità per una legge di Teodosio, non potevano essere sottomessi che alla cauzione giuratoria (6).

(1) L. 3 Dig. *de custodia reorum.*
(2) Cic. in Verr. V, 7, 25, 57.
(3) L. 1 Dig. de cust. reor.
(4) L. 1 Dig. ivi.
(5) Nov. 134 cap. 7.
(6) L. 17 Cod. *de dignitatibus.*

Nell'era barbara l'istituto della libertà provvisoria fu conosciuto, tra perchè allora era in vigore il sistema accusatorio, sia perchè i barbari erano gelosissimi della loro libertà. Solo veniano esclusi dal detto beneficio coloro che non possedevano beni, e non trovavano alcuna malleveria di persona solvibile.

§ 341. Nel nostro diritto patrio antico si riconosceva la libertà provvisoria, la quale si accordava sotto il nome di *abilitazione*, e si concedeva a favore del prevenuto che si presentava spontaneamente al giudice, dando per tal modo un segno della propria innocenza; se trattavasi di reati punibili *ultra relegationem*, e mancassero gl'indizii a tortura, onde la massima: *Ubi quis non potest torqueri, non debet detineri;* e se il reato fosse punibile di relegazione, o *infra*: in tali casi non distinguevasi se esistessero o no sufficienti prove (1).

I modi di abilitazione erano i seguenti: 1.° il mandato per *palatium domi* o per *civitatem*, sottoponendosi ad una penale il violatore di un tal modo di custodia; 2.° la pleggeria o consegna, cioè l'obbligo di un terzo, cauzionante l'imputato, di presentarlo ad ogni ordine, sotto la comminazione di una pena pecuniaria. Il consegnatario non potea soggiacere a pena corporale, poichè diceasi niuno essere dispositore della sua libertà.

§ 342. Nelle leggi di procedimento penale del 1808 si ritennero più gli stabilimenti dell'antico dritto, che le prescrizioni della legislazione francese. Erano quindi rilasciati in libertà tutti gl'imputati i quali si presentavano spontaneamente, eccetto se il reato portasse a pena capitale (art. 166 e 167); come anche coloro contro i quali non si erano raccolti indizii sufficienti di reità (art. 167). Le forme di libertà provvisoria erano il *mandato* per la *città*, per lo *palazzo*, e la *malleveria* (art. 167 e 168).

§ 343. Nelle leggi del 1819 si riconobbe la *libertà provvisoria* e la *spontanea presentazione*, di cui la prima suppone l'individuo in carcere, e l'altra fuori che chiede di essere presente in giudizio. Alla seconda potevano essere ammessi tutti

(1) Vedi const. *Humanitatem*, il Capitolo *ab illo inchoandum* ed il rito 41 di Vicaria della regina Giovanna.

gl'imputati di misfatti portanti a pena minore del quarto grado di ferri, ove contro l'imputato non si fosse nè spedito nè eseguito alcun mandato di arresto (art. 130); nel quale caso potea presentarsi alla Gran Corte Criminale l'imputato e dovea essere rilasciato sotto mandato per la residenza della Gran Corte, o sotto consegna, o cauzione, secondo l'indole del misfatto e la qualità dell'imputato. Codesti modi di custodia potevano essere dal giudice in tutto ovvero in parte cumulati. — Quando l'imputato si presentava alla Gran Corte, se il mandato di arresto era stato già spedito venia rivocato di dritto (art. 130).

Se poi si trattava d'individuo arrestato per misfatto che non portava a pena di relegazione, poteva essere rilasciato sotto i modi di custodia sopra riferiti. Ora i misfatti pei quali si poteva ottenere la libertà provvisoria dagli arrestati erano quelli portanti all'esilio perpetuo o temporaneo dal regno, ed alla interdizione dai pubblici ufficii. Erano però esclusi da un tal favore gl'imputati di misfatti di competenza delle Gran Corti Speciali compresi negli articoli 426 (art. 130), gl'imputati di furto, di asportazione e detenzione (1) di armi vietate (art. 132), non che di matrimonio clandestino (2).

In tutti i delitti poteva l'imputato arrestato chiedere al giudice competente di essere messo in libertà provvisoria. Il giudice determinava solamente se quella dovea accordarsi sotto mandato per la residenza del giudice, o sotto consegna o sotto cauzione. Codesti modi di custodia potevano essere in tutto ovvero in parte cumulati. Solo quando in giudizio vi era parte civile, ed il fatto portava al terzo grado di prigionia, la libertà provvisoria non potea accordarsi che sotto cauzione. Dal beneficio di tale disposizione anche in materia di delitti erano esclusi gl'imputati di furto e di asportazione di armi vietate (art. 132). Se poi l'imputato non era in arresto, potea presentarsi spontaneamente, per essere rilasciato sotto i modi di custodia indicati dalla precedente disposizione (art. 133).

§ 344. Secondo la procedura del 1859 se il titolo del reato

(1) Decreto del 10 gennaio 1827.
(2) Decreto del 9 ottobre 1842.

non era di crimine, si dovea su la domanda dell'imputato accordargli la libertà provvisoria, mediante idonea cauzione di presentarsi in tutti gli atti del processo, e per la esecuzione della sentenza tosto che ne fosse richiesto (art. 197). Dovea anche concedersi la libertà provvisoria pei reati pei quali la sezione di accusa avea ordinato il rinvio della causa al tribunale (art. 198); ed erano esclusi dal detto beneficio gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti, le persone sospette, ed i già condannati a pene criminali (art. 199).

§ 345. Col decreto del 17 febbraio 1861 pubblicato in queste provincie meridionali, si stabilì che nei misfatti portanti a pena minore del secondo grado dei lavori forzati, l'imputato contro di cui non erasi spedito, nè eseguito alcun mandato di cattura, potea presentarsi alla giustizia, ed ottenere la libertà provvisoria data idonea cauzione. Questo beneficio della libertà provvisoria per ispontanea presentazione dovea cessare con la requisitoria scritta del procuratore generale presso la Corte di appello per la sottoposizione ad accusa (art. 4).

§ 346. Nel sistema inglese la libertà provvisoria va accordata per quasi tutti i reati, eccetti quelli di fellonia, e ciò in forza del noto istituto dell'*habeas corpus*, che garentisce la libertà della persona ad ogni cittadino. Anche pel detto reato di fellonia si può essere ammesso a libertà provvisoria, ove siavi autorizzazione del magistrato competente.

§ 347. In Toscana era quasi sconosciuta la libertà provvisoria. In Francia la libertà provvisoria è negata a tutti gl'imputati di reati portanti a pena afflittiva od infamante (art. 113). Se poi il fatto portava a pena correzionale, si autorizzava la camera di consiglio, e poscia il giudice istruttore, a potere su la domanda del prevenuto, e su le conclusioni del pubblico ministero, accordare la libertà provvisoria mediante idonea cauzione (art. 114); sicchè fu anche dubbio se era una facoltà da parte del magistrato od uno stretto dovere di accordare la libertà provvisoria in materia di delitti; ma è certo che prevalse l'avviso più favorevole alla libertà individuale (1). Anche i vagabondi ed i

(1) Arresto della Corte di Cassazione del 21 aprile 1815.

già condannati, detti *les repris de justice*, non potevano in alcun caso essere messi in libertà provvisoria (art. 115).

§ 348. Secondo il codice di procedura penale vigente la libertà provvisoria è *obbligatoria* o *facultativa*. Si ha la prima nei casi seguenti:

1.° A favore di tutti gl'imputati di delitti, che non sieno vagabondi od oziosi (art. 205). È indifferente che il delitto porti a pena pecuniaria, di esilio o di confine, o del carcere al di là di tre mesi.

2.° A favore degl'imputati di crimine punibile con la pena della interdizione dai pubblici ufficii.

3.° A favore degl'imputati di reati portanti alle pene di relegazione e reclusione che si trovano fuori carcere (art. 205).

4.° Se si tratti di reati pei quali a termine dell'art. 440 siesi dalla sezione di accusa ordinato il rinvio della causa al tribunale correzionale; avvegnachè definito il reato per delitto dalla sezione di accusa, tuttochè il titolo originario sia di crimine, non vi può essere difficoltà di accordare la libertà provvisoria a coloro che sono rinviati al tribunale pel relativo giudizio (det. art. 205). Se il rinvio fosse stato fatto al pretore, la sezione di accusa dee rinviare l'imputato a piè libero, e non sarebbe neanco il caso di chiedere la libertà provvisoria; salvo se trattasi delle persone indicate nell'art. 206, e di delitto punibile col carcere (art. 435).

La libertà provvisoria è facultativa nei casi seguenti:

1.° Allorchè trattasi d'imputati di reati punibili con la relegazione e la reclusione, e coloro che ne facciano domanda si trovano già in carcere (art. 205).

2.° Allorchè si tratti di minori di anni diciotto imputati di crimine di furto e non recidivi (art. 206). Detti minori sono quelli che non hanno raggiunto il diciottesimo anno; poichè se superarono detta età, si diranno maggiori di anni diciotto, e non godono il beneficio della libertà provvisoria.

§ 349. Non può accordarsi la libertà provvisoria nei seguenti casi:

1.° Agl'imputati di reati portanti alle pene dei lavori forzati

a tempo di qualunque grado, nonchè a quelle dei lavori forzati a vita e di morte (art. 205).

2.° Agl'imputati dei crimini contro la sicurezza dello Stato di grassazioni, estorsioni, rapine o furti, e dei reati di associazione di malfattori previsti negli articoli 426, 428, 429 e 430 (art. 45 cod. pen. e 206). Se poi la sezione di accusa abbia rinviato l'imputato di alcuno di detti reati al tribunale, malgrado la qualifica originaria di crimine del reato stesso, può essere accordata la libertà provvisoria (det. art. 206). Quanto alla semplice ricettazione di cose furtive, non sono gl'imputati impediti di chiedere la libertà provvisoria; ma se si tratti di quella che avviene mediante un precedente trattato con gli autori del furto, essendo essa una vera complicità in questo reato, non può l'imputato godere la libertà provvisoria, quando la ricettazione è punita con pena criminale (art. 638 cod. pen.) tuttochè di reclusione o relegazione, per le quali pene può farsi luogo alla libertà provvisoria per gl'imputati in ogni altro reato (art. 205).

3.° Non possono parimenti essere poste in libertà provvisoria le persone già state condannate a pena correzionale per ribellione o per violenza contro i depositarii od agenti della forza pubblica, quando sieno imputati dei reati di fabbricazione, introduzione nel regno, vendita, porto o ritenzione di armi (1).

4.° Coloro che avendola ottenuta una volta pel medesimo fatto abbiano mancato agli obblighi assunti (art. 207).

5.° Non possono essere messi in libertà provvisoria gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti, le persone sospette, ed i già condannati a pene criminali (det. art. 206). Se la legge riconosce l'istituto della libertà provvisoria per far cessare nella maggior parte dei casi gl'inconvenienti della detenzione preventiva, era naturale che certe categorie d'imputati più pericolosi, pei quali non si era creduto prudente concedere la citazione senza cattura innanzi al giudice, fossero esclusi dal beneficio della libertà provvisoria; e ciò sia per la facilità in essi di reiterare i reati già commessi, sia di commetterne dei novelli.

(1) Art. 1 legge su'prov. spec. di pubblica sicurezza del 5 luglio 1871.

§ 350. Per determinare la natura del reato, cioè se sia un crimine punibile con la reclusione o relegazione, o con pena maggiore o con pena correzionale, è d'uopo estimare il titolo originario del reato, non già le circostanze per le quali può farsi luogo ad una pena inferiore; eccetto se si tratti di età minore legalmente assodata. Sia quindi un omicidio scusabile per provocazione, per eccesso di difesa o dell'esercizio della forza pubblica, per le quali scuse si fa passaggio dalla pena dei lavori forzati alla reclusione, od alla relegazione, od al carcere, non perciò si potrà concedere la libertà provvisoria al detenuto; e ciò perchè quelle circostanze hanno bisogno di essere discusse dal magistrato di merito per verificarsi la loro sussistenza al tempo del giudizio, e fino a quando ciò non avviene, bisogna ritenere il reato nel suo titolo originario, e nel suo carattere più grave. Dicasi lo stesso delle attenuanti o di ogni altra circostanza modificatrice della reità principale.

Del resto quando dai primi atti della istruzione fosse evidente la cagione di scusa che opera il passaggio dalla pena ordinaria in una pena inferiore, in tal caso, mancando la ragione della legge per la quale bisogna attenersi al titolo del reato, si può far luogo alla libertà provvisoria, ove il maleficio, spoglio della sua gravezza originaria per la esistenza di circostanze minoranti, lo consente.

Se però l'accusa è di omicidio in rissa di cui s'ignora l'autore, o di omicidio colposo, di stupro tentato o mancato, o di ricettazione, non bisogna calcolare la pena del reato principale per l'effetto di negare o concedere la libertà provvisoria, ma invece quella relativa all'omicidio in rissa o colposo, allo stupro tentato o mancato ed alla ricettazione di oggetti furtivi.

§ 351. Quanto al tempo in cui può farsi luogo alla libertà provvisoria, è d'uopo notare le seguenti distinzioni: Se si tratti di crimini punibili con la interdizione dai pubblici uffizii sola o congiunta con pene correzionali, o di crimini rinviati dalla sezione di accusa al giudizio del tribunale correzionale ai termini dell'art. 440, e se si tratti di delitti, si fa luogo alla libertà provvisoria in qualunque stato della causa (art. 208). In conseguenza termina il diritto di chiederla, dopo che la sentenza

di condanna è divenuta irrevocabile, in modo da rendersi legale la sua esecuzione. Nei crimini che importano le pene della reclusione o della relegazione, non si può far luogo alla libertà provvisoria dalla data della sentenza con cui viene pronunziata l'accusa (det. art. 208); poichè in somiglianti reati, se il reo non è presente, non può aver luogo il relativo giudizio, mancando la certezza dell'esecuzione del giudicato.

§ 352. Quanto al giudice competente a provvedere su la domanda di libertà provvisoria, è d'uopo distinguere i diversi stadii della procedura. Nel periodo istruttorio le giurisdizioni competenti sono la camera di consiglio e la sezione di accusa; e dopo l'ordinanza o la sentenza di rinvio, il tribunale correzionale o la corte nella sezione degli appelli correzionali. Durante la pendenza del ricorso in cassazione, spetta di provvedere su la domanda di libertà provvisoria a quella giurisdizione che emanò il giudicato, avverso il quale si è prodotto il ricorso, eccetto se fosse una corte d'assisie dopo che la sessione è chiusa, poichè in tal caso sarebbe surrogata dalla sezione degli appelli correzionali, e da questa decisa. Se si tratta di condannato dal pretore a sei mesi di carcere, allorchè le circostanze ammesse con la sentenza od ordinanza di rinvio restano escluse dal dibattimento, e quegli volesse avvanzar domanda di cassazione, spetta di provvedere su la domanda di libertà provvisoria al tribunale dal quale dipende il pretore (art. 657).

Se si tratta di persona sottoposta a giudizio penale per imputazione di falsa testimonianza, e siesi delegato il consigliere o giudice per la istruzione, spetta alla stessa corte od allo stesso tribunale di concedere la libertà provvisoria, e non già al solo consigliere o giudice delegato per la istruzione; avvegnachè se l'arresto fu disposto per ordine della corte o del tribunale, non può concedersi dal solo consigliere o giudice delegato la libertà provvisoria. Se ciò poteva aver luogo, allorchè questa si accordava dal solo giudice istruttore, non è più possibile oggidì, in cui una tale facoltà spetta alla camera di consiglio.

§ 353. La domanda di libertà provvisoria sarà presentata con ricorso sottoscritto da un avvocato o procuratore esercente presso il tribunale o la corte. Esso sarà comunicato al pubblico ministe-

ro, il quale darà le sue conclusioni, tanto su l'ammessibilità della domanda, quanto sul montare della cauzione (art. 210 e 211).

§ 354. La libertà provvisoria può essere accordata con o senza cauzione, qualunque sia la specie del reato per lo quale è ammessa dalla legge. Essa dee accordarsi senza cauzione nei seguenti casi:

1.° Se si tratta di reato punibile con la interdizione dai pubblici ufficii;

2.° Di reato punibile con la pena del carcere al di sotto di tre mesi o con altra pena inferiore;

3.° Dei poveri di buona condotta, non essendo giusto di privarli del beneficio della libertà provvisoria per difetto di mezzi.

In tali casi l'imputato sarà messo in istato di libertà provvisoria, mediante obbligo di presentarsi, semprechè ne venga richiesto (art. 205).

§ 355. Nell'accordare la libertà provvisoria, la camera di consiglio, la sezione di accusa, il tribunale, o la corte potranno, ove le circostanze lo esigano, ordinare che l'imputato si tenga lontano da un determinato luogo, o che abiti in un designato comune nella giurisdizione del tribunale dove si fa o si è fatta l'istruzione, o se questa venne avocata dalla sezione di accusa, nel distretto della corte di appello, sotto pena del suo arresto e del pagamento della cauzione prestata (art. 213). Si dà luogo al provvedimento di ordinare che l'imputato si tenga lontano da un determinato luogo, allorchè si teme che possa subornare i testimoni, ovvero intimidirli, od altrimenti sviare le tracce della istruzione.

§ 356. Avverso l'ordinanza o la sentenza che ricusa o concede la libertà provvisoria, si può produrre opposizione od appello. Questa facoltà spetta all'imputato ed al pubblico ministero. Solo alla parte civile non compete alcun diritto di opporsi, niun interesse della stessa potendo essere pregiudicato con concedersi o negarsi la libertà provvisoria all'imputato. D'altronde l'arresto preventivo è determinato nell'interesse sociale, non già della parte lesa dal maleficio. Vedremo che nel solo caso di assoluzione, la legge concede alla parte civile il diritto di opporsi avverso la relativa ordinanza.

Quanto all'imputato, se l'ordinanza della camera di consiglio ha rigettato la sua domanda, o determinata una somma che egli crede eccessiva, potrà farvi opposizione od appellarne mediante dichiarazione da farsi alla cancelleria del tribunale nel termine di ventiquattr'ore dalla notificazione, che d'ordine del procuratore del re ne sarà fatta all'avvocato o procuratore che ha sottoscritto il ricorso, ed all'imputato se è detenuto. Se l'ordinanza con cui si accorda la libertà provvisoria, prescrive che la cauzione venga accresciuta ai termini dell'art. 207, l'imputato può fare opposizione contro la sola disposizione relativa a tale aumento (art. 215). Dicesi opposizione il gravame che si porta contro la ordinanza della camera di consiglio, e prende il nome di appello quello prodotto avverso la sentenza del tribunale che rigetta la domanda di libertà provvisoria, o l'ammette con cauzione che l'imputato crede eccessiva.

Quanto al pubblico ministero, egli può fare opposizione od appellare entro le ventiquattr'ore dalla data dell'ordinanza, di cui il cancelliere è tenuto a dargli immediatamente notizia, se questa, contro le sue conclusioni, ha ammesso la domanda dell'imputato o lo ha dispensato dall'obbligo della cauzione, ovvero gli ha imposto la cauzione in una somma minore di quella dal pubblico ministero richiesta (art. 215).

§ 357. L'opposizione avverso l'ordinanza della camera di consiglio è portata alla sezione di accusa, dalla quale dipende la camera di consiglio del tribunale che ha pronunciata l'ordinanza; e l'appello dall'ordinanza del tribunale è portato alla corte nella sezione degli appelli correzionali (art. 216). A quale effetto gli atti ed una copia dell'ordinanza saranno trasmessi dal cancelliere del tribunale alla cancelleria della corte, alla quale l'opponente od appellante potrà presentare semplici memorie a sostegno dell'opposizione o dell'appello (art. 215).

Il termine stabilito per produrre opposizione avverso l'ordinanza di libertà provvisoria è di ore ventiquattro computabile pel pubblico ministero dalla data dell'ordinanza, e per l'imputato dalla notificazione fattane a lui direttamente od al suo avvocato o procuratore (art. 215).

La sezione di accusa pronuncierà senza ritardo sul rapporto

del procurator generale. La sezione degli appelli correzionali pronuncierà pure senza ritardo sul rapporto del consigliere delegato, sentito il pubblico ministero (art. 216).

§ 358. La cauzione ha per oggetto di assicurare che l'imputato si presenterà a tutti gli atti del processo, e per la esecuzione della sentenza tosto che gli sarà ordinato o ne verrà richiesto. La camera di consiglio, la sezione di accusa, il tribunale o la corte statuiranno con ordinanza motivata sopra la domanda; e determineranno la somma della cauzione secondo le circostanze, avuto riguardo alla condizione dell'imputato ed alla natura e qualità del reato (art. 212). Se la cauzione si propone di ristorare anche il danno che il reato ha prodotto, bisogna anche tener conto di questo per fissare convenientemente il montare della somma da erogarsi a titolo di cauzione.

§ 359. Per rispetto al modo la cauzione può darsi o mediante deposito nelle casse dei depositi e prestiti, di danaro o di effetti del debito pubblico al portatore, od anche di cedole nominative munite del regolare trapasso, gli uni e le altre calcolate al valore di borsa; o mediante ipoteca sopra beni stabili, il cui valore sorpassi di un terzo in fondo libero il montare della cauzione; o mediante ipoteca di rendite sopra lo Stato nel modo determinato dalle leggi relative al debito pubblico (art. 217). I documenti della cauzione debbono essere depositati nella cancelleria. Insorgendo dubbii su la idoneità della cauzione, la camera di consiglio, la sezione di accusa, il tribunale, o la corte, che ne hanno determinato il montare, pronuncieranno ordinanza motivata, dopo sentito il pubblico ministero. L'ordinanza della camera di consiglio o del tribunale su l'idoneità della cauzione è soggetta ad opposizione od appello nei modi e termini stabiliti dagli articoli 215 e 216 (articolo 218).

§ 360. L'imputato ed il fideiussore dovranno nello stesso atto di cauzione o per atto separato da riceversi nella cancelleria, eleggere domicilio nel luogo dove si fa l'istruzione, quando non vi dimorino, per le citazioni e notificazioni che occorressero. Non è però tenuto a fare tale elezione di domicilio l'imputato a cui sia stato imposto l'obbligo di fissare l'abitazione in un

designato comune giusta l'art. 213. Le citazioni e le notificazioni che si facessero all'imputato debbono pure farsi al fideiussore (art. 222).

§ 361. Quanto agli effetti della libertà provvisoria accordata, la legge stabilisce che seguiti gli atti di cauzione e di elezione di domicilio, l'imputato, se trovasi in arresto, sarà immediatamente posto in libertà con ordinanza del giudice istruttore, del relatore o del giudice delegato, ed il mandato di cattura che si fosse rilasciato, sarà subito rivocato (art. 223).

§ 362. Dobbiamo infine determinare quale si è lo scopo della cauzione, e gli effetti della non comparsa dell'imputato.

La cauzione mira principalmente a garentire la comparsa dell'imputato, e non già ad offrire una sicurezza della sua solvibilità. In conseguenza la legge determina che il fideiussore farà avanti il giudice istruttore, od avanti il relatore od il giudice delegato, secondochè la cauzione è stata ammessa dalla camera di consiglio, dal tribunale o dalla corte, la sua dichiarazione con la quale si obbliga di presentare l'imputato, com'è detto nell'art. 205, e, in difetto di pagare la cauzione. Ove l'imputato stesso sia stato ammesso a far cauzione a se stesso, dichiarerà nelle stesse forme di presentarsi ai termini del citato articolo 205, e in difetto di pagare la cauzione. L'imputato assumerà inoltre gli obblighi impostigli giusta l'art. 213. L'atto sarà disteso dal cancelliere del tribunale o della corte col *visto* del pubblico ministero (art. 219).

§ 363. Il danaro, le cedole e gli altri effetti del debito pubblico, depositati come si è detto di sopra, saranno soggetti a privilegio per le obbligazioni contratte dal fideiussore (art. 220). Per effetto del deposito del danaro, delle cedole ed effetti suddetti si genera un diritto di pegno a favore del tesoro e della parte civile, e l'obbligo della cauzione che prima era condizionale diviene pura e semplice.

§ 364. Quanto agli effetti dell'ammissione dell'imputato al beneficio della libertà provvisoria, secondo che egli ha trasgredito od obbedito agli ordini impostigli, sono determinate le seguenti regole:

Se l'imputato non si presenta in seguito alla citazione od in-

timazione fattagli, sarà arrestato in forza di un mandato rilasciato dal giudice istruttore, dal relatore o dal giudice delegato, il quale pronuncierà ad un tempo ordinanza pel pagamento della cauzione, e, se l'imputato è stato dispensato dalla cauzione, lo condannerà al pagamento di una multa estendibile a lire cinquecento, col carcere sussidiario ai termini del codice penale. Questa ordinanza sarà notificata all'imputato ed al fideiussore (art. 224).

§ 365. Se l'imputato si presenta, od è arrestato entro il termine di giorni cinque dalla notificazione fattagli dell'ordinanza accennata nell'articolo 224, e prova ad un tempo essere stato legittimamente impedito di comparire e di obbedire alle intimazioni, la camera di consiglio, il tribunale o la corte da cui si è ammessa la cauzione, assunte, ove sia d'uopo e senza formalità d'atti, quelle maggiori informazioni che ravvisi necessarie, previe le conclusioni del pubblico ministero, rivocherà con ordinanza motivata quella con cui fu prescritto il pagamento della cauzione, od inflitta la multa. Se poi lo stato della causa lo permette, dichiarerà che l'imputato continua a godere della libertà provvisoria, rivocando il mandato di cattura od ordinando il rilascio dell'imputato se fu arrestato.

Se entro il detto termine di giorni cinque l'imputato non si presenta o non è arrestato, l'ordinanza di pagamento della cauzione o di condanna alla multa diviene di pieno dritto irrevocabile. Se l'imputato si presenta entro cinque giorni, ma non fornisce le prove sovraindicate, o dalle sommarie giustificazioni, la camera di consiglio, il tribunale o la corte, udite le conclusioni del pubblico ministero, e con ordinanza motivata, confermerà la precedente, riducendo però, ove paresse eccessiva, la multa inflitta giusta l'articolo 224 all'imputato che non ha dato cauzione. Le ordinanze menzionate nel presente articolo non possono essere impugnate col mezzo dell'opposizione o dell'appello (art. 225).

§ 366. Se risulta da verbali di uffiziali di polizia giudiziaria, da rapporti o da sommarie informazioni che l'imputato abbia trasgredito gli ordini impostigli ai termini dell'art. 213, si osserverà pure il disposto dagli articoli 224 e 225. Non verrà

però dal giudice istruttore, dal relatore o dal giudice delegato rilasciato mandato di cattura, se non dopo che l'ordinanza di pagamento della cauzione, o di condanna alla multa, sia divenuta irrevocabile per non essersi l'imputato presentato nei cinque giorni giusta l'articolo 225. Se si è presentato nei cinque giorni, ma non ha prodotto mezzi legittimi di difesa, la camera di consiglio, il tribunale o la corte rilascerà mandato di cattura, nell'atto in cui conferma l'ordinanza di pagamento della cauzione o di condanna alla multa (art. 226).

§ 367. Se l'imputato ha obbedito agli ordini impostigli giusta l'art. 213, è comparso in tutti gli atti del processo, e nel caso di condanna ad una delle pene corporali stabilite nei quattro primi numeri dell'articolo 26 del codice penale, si presenta per l'esecuzione della sentenza entro cinque giorni dall'intimazione che gliene sarà fatta, od entro quindici giorni dall'ingiunzione di cui nell'art. 778 del presente codice, e se, trattandosi di crimine, si è costituito in carcere nel termine prescritto dall'art. 439, la cauzione ove sia stata data da un fideiussore, sarà a lui restituita, ed ove sia stata data dall'imputato, gli sarà pure restituita, salvochè fosse già emanata contro di lui sentenza di condanna, nel quale caso la cauzione potrà essere ritenuta pel pagamento delle multe o delle ammende, delle spese e dei danni nascente dal reato (art. 228).

§ 368. Se l'imputato ha trasgredito gli ordini impostigli o non si è presentato o costituito in carcere giusta l'articolo precedente, la cauzione vien devoluta allo Stato a titolo di multa, senza distinzione, se coll'ordinanza o sentenza definitiva siesi dichiarato non farsi luogo a procedimento, o l'imputato sia stato assoluto ovvero condannato. Non pertanto, se per la insolvibilità dell'imputato non si potrà, in caso di condanna da lui ottenere il pagamento delle spese e dei danni, sulla somma della cauzione si pagheranno nell'ordine seguente:

1.° Le spese relative alla cura della parte offesa comprese quelle degli alimenti durante la malattia;

2.° Le spese per la difesa;

3.° Le spese anticipate dall'erario ed i diritti dovuti ai funzionarii dell'ordine giudiziario ed agli uffiziali ad esso addetti;

4.° I danni e le spese dovute alla parte civile;

5.° Le multe e le ammende incorse (art. 229).

§ 369. L'offeso e la parte civile non potranno ottenere dall'erario il rimborso delle spese e dei danni sulla cauzione, ai termini del capoverso dell'articolo 229, salvo che ne facciano domanda entro l'anno dal giorno in cui la condanna divenne irrevocabile, e dimostrino l'insolvibilità del condannato.

In tutti i casi la distribuzione prescritta dal capoverso sopracitato avrà luogo senza pregiudizio del diritto di tutte le parti interessate e dello Stato di ottenere dall'imputato, qualora divenisse solvibile, il pagamento delle somme di cui divenisse ancora debitore (art. 230).

TITOLO III.

DELLE GIURISDIZIONI ISTRUTTORIE.

§ 370. Dopo che l'arresto del prevenuto è stato legittimato, la libertà provvisoria è stata al medesimo negata o concessa, e la istruzione delle prove è compiuta, occorre giudicare di questa i risultamenti prima di tradurre l'imputato a pubblico giudizio; avvegnachè la pubblica discussione è di grave pregiudizio alla fama del cittadino, e lo stesso interesse sociale richiede, che non si celebri il giudizio pubblico sul fondamento di vaghe prove; il che mostrerebbe la impotenza della giustizia sociale, le toglierebbe ogni prestigio, e sarebbe causa di aggravio all'erario nazionale. All'uopo la giustizia penale comprende due ordini di giurisdizioni: le istruttorie, e quelle di merito; queste sono competenti a decidere diffinitivamente su la sorte del prevenuto in un giudizio pubblico e solenne; quelle sono dirette ad arrestare fin dal loro inizio le accuse o querele infondate, e chiudere loro l'adito ai tribunali di merito. Le giurisdizioni istruttorie offrono anche il vantaggio di ben determinare la natura del fatto incriminato per gli effetti della competenza, e quello di assodare se l'azione penale è in vita od estinta; e, nel primo caso concorrendo prove od indizii sufficienti rinviare l'imputato al giudizio pubblico. Epperò le dette giurisdi-

zioni sono pei cittadini una garentia della loro sicurezza, ed offrono il vantaggio segnalato di rimandarlo assolto con un procedimento segreto, senza lo intervento del pubblico. Esse possono assolvere soltanto e non condannare, e nel nuovo dritto sono due, la *Camera di Consiglio*, e la *Sezione di Accusa:* noi parleremo di ciascuna di esse separatamente.

CAPO I.

Della Camera di Consiglio.

§ 371. Non è senza grave difficoltà il determinare l'autorità competente ad esaminare i risultamenti della istruzione già compiuta, cioè se debba essere un giudice unico, un magistrato collegiale, o la stessa sezione di accusa chiamata a determinare il reato, ed a rinviare l'imputato al giudice di merito.

Secondo le leggi napolitane del 1819, dopo che la istruzione era compiuta, il processo venia dall'istruttore rinviato alla Gran Corte Criminale, la quale col numero di votanti non minore di tre, nè maggiore di cinque, vietava il procedimento, od ordinava la conservazione degl'atti in archivio, secondo che il fatto non era reato o l'azione era prescritta, od altrimenti estinta, od erano insufficienti le prove raccolte; e se le prove erano sufficienti legittimava lo arresto, e poneva l'imputato in istato di accusa (art. 111 e 145 e seg. proc. pen.). Al contrario secondo la procedura sarda del 1859, in conformità delle leggi francesi, si affidò al solo giudice istruttore di provvedere su'risultamenti della istruzione compiuta, previe le conclusioni del pubblico ministero; salvo a questo il diritto di opporsi alle ordinanze di assoluzione, o di rinvio ad una giurisdizione di merito inferiore a quella che il pubblico ministero aveva richiesto; eccetto i casi di citazione diretta, nei quali la causa era portata alla cognizione del giudice di merito senza una istruzione preliminare.

In Francia il sistema di affidare al solo giudice istruttore l'esame su la istruzione compiuta, fu sancito con la legge del 17 luglio 1856, la quale soppresse la Camera di Consiglio su

le seguenti considerazioni: Non essere inconveniente, si disse, sostituire l'istruttore alla Camera di Consiglio, atteso il sentimento profondo della sua responsabilità col sindacato del pubblico ministero, e la facoltà al procurator generale di fare opposizione. Bastare l'opinione di quei due magistrati convinti della imputabilità per rinviare l'imputato al giudice di merito, o della sua innocenza per assolverlo. Non essere lecito tornare due volte sul medesimo giudizio di probabilità che produce inevitabili contraddizioni. Essere ingiustificabile, non indispensabile, nè utile la ingerenza della Camera di Consiglio nelle materie criminali, che non produce alcun serio risultamento, nè il suo compito ha alcuna importanza, ma è piuttosto un ostacolo alla pronta spedizione dei processi.

Nondimeno presso di noi fu esperimentato assai incomportevole il sistema di affidarsi al solo giudice istruttore, la decisione su i primi risultamenti della istruzione; ed il ministro guardasigilli fin dal 1863 notò la esuberanza dei poteri già conferiti al giudice istruttore con la legge del 1859, ad imitazione della legge francese, ed accennò alla necessità di repristinare la Camera di Consiglio; salva a modificarla nelle parti difettose; ed il progetto all'uopo formato servì di base alla legge del 26 novembre 1865, la quale fu preceduta dalla seguente relazione: La Camera di Consiglio, già riconosciuta come utilissima guarentigia nei giudizii penali, era stata abbandonata dalla precedente legislazione, perchè per avventura ne erano state esagerate le attribuzioni col farne una specie di surrogato del giudice istruttore, anzi una specie di commissione istruente con notevole ritardo dei processi, con poco decorosa soppressione della indipendenza del giudice, e con pericolosa preoccupazione del giudizio da profferirsi. Ricondotta al concetto di salvaguardia e di tutela, abolito quello di diffidenza e di supremazia, la Camera di Consiglio è chiamata a prestare nel nuovo sistema un valido aiuto, a sollecitare, anzichè ritardare i processi, a difendere la civile libertà, a rendere più rispettato il giudizio. La Camera di Consiglio pertanto o legittima l'arresto, o lo fa cessare, o decide senz'altro, qualora non occorrono nuovi atti; ma anche quando, legittimato l'arresto, abbia rimesso al giu-

dice istruttore di continuare le sue investigazioni, non abbandona per questo l'arrestato alla sola diligenza e coscienza di lui, ma se ne informa a determinati periodi, ed invigila così che il processo abbia corso regolare e sollecito (art. 200). Tuttavia perchè non avvenisse che la nuova instituzione si risolvesse con opposto eccesso, in uno spostamento d'arbitrio a danno della sicurezza sociale, le ordinanze della camera di consiglio che fanno luogo alla provvisoria scarcerazione o negano la cattura, possono essere impugnate con opposizione dal procuratore del re avanti la sezione di accusa (1).

§ 372. Quanto a noi, non possiamo dissimulare di essere grave difetto della procedura vigente il doppio esame su lo stesso giudizio di probabilità affidato a due giurisdizioni istruttorie; e crediamo che, se le sezioni di accusa fossero in maggior numero, potrebbe sopprimersi la camera di consiglio; e, compiuta la istruzione il processo dovrebbe essere rinviato alla sezione di accusa per l'ulteriore procedimento; salvo a questa di legittimare lo arresto, accordare la libertà provvisoria, ed emettere tutti gli altri provvedimenti di competenza della camera di consiglio. Ma con l'attuale sistema di accentramento delle giurisdizioni di accusa, e con lo scarso numero delle sedi delle corti di appello, sarebbe improvvido sopprimere la camera di consiglio, surrogandole anche pei casi gravi il solo giudice istruttore. A noi pare saggia l'ultima innovazione della legge, poichè non è giusto che l'istruttore giudichi da se solo i risultamenti della istruzione da lui stesso menata a termine; nè è senza importanza il discutere, se al giudice istruttore debba lasciarsi un solo voto *consultivo*, anzichè quello *deliberativo* che gli accorda la legge in vigore. D'altronde il giudizio di un magistrato collegiale, è sempre preferibile a quello del solo istruttore, il quale per non assumere la grave responsabilità di porre termine ad un'accusa infondata con l'assoluzione del prevenuto, potrebbe riversarne il carico alla sezione di accusa, con discapito degl'interessi dei querelati, e con indebito prolungamento della loro detenzione preventiva.

(1) Relazione del ministro guardasigilli a A. S. M.

Da ultimo crediamo molto azzardata la opinione di coloro, i quali credono alla esclusiva preponderanza del voto dell'istruttore nella camera di consiglio, ed inutile l'opera degli altri votanti. Questo concetto senza giustificazione, che si fonda sopra una presunzione di accidia degli altri componenti la camera di consiglio e di niuno zelo per la giustizia, in cose della massima rilevanza, non può essere preso in seria considerazione per avvanzar voti di riforma, e chiedere la soppressione di un istituto già riconosciuto per tanti versi favorevole alla libertà civile.

§ 373. La Camera di Consiglio, giusta le cose innanzi dette, si compone di due giudici del tribunale correzionale, designati al principio di ogni anno dal primo presidente della corte di appello, e del giudice istruttore, che è il relatore ordinario delle istruzioni, ed ha voto deliberativo come gli altri due componenti della stessa camera. Ove il tribunale sia diviso in più sezioni, i due giudici dovranno essere designati fra quelli che appartengono alla sezione di cui l'istruttore fa parte. In caso d'impedimento di alcuno dei giudici già designati per far parte della camera di consiglio, il presidente del tribunale vi destinerà altro funzionario dello stesso grado od un aggiunto giudiziario. La camera di consiglio può essere presieduta da un presidente o vice-presidente, ed in caso contrario il più anziano tra'giudici che la compongono, non escluso lo stesso istruttore, funziona da presidente (art. 198). Non è poi incompatibile la funzione di giudice istruttore o componente la camera di consiglio, e di presidente o giudice votante nelle stesse cause rinviate al tribunale correzionale, non essendovi al riguardo alcun divieto nella legge, come è stabilito per le funzioni presso le assisie; ma la ragione e la scienza non possono certo approvare il cumulo di funzioni poco compatibili tra loro; e per quanto le condizioni del personale lo consentono, è d'uopo che sia in pratica eliminato, per evitare che si abbia il giudice già preoccupato dalle discussioni fatte in Camera di Consiglio sul fatto stesso al tempo del giudizio di merito.

La camera di consiglio si riunirà una o più volte la settimana, secondo che il bisogno del servizio richiede (art. 247).

§ 374. La camera di consiglio è competente a legittimare lo arresto, a giudicare su le domande di libertà provvisoria, di restituzioni di oggetti messi sotto sequestro, di radiazione della rubrica; e ciò oltre alla precipua sua attribuzione di emettere gli analoghi provvedimenti su la istruzione già compiuta ne' reati più gravi.

§ 375. Il giudizio su la istruzione compiuta spetta alla camera di consiglio nei seguenti casi:

1.° Allorchè il titolo del reato per lo quale si procede sia di crimine;

2.° Allorchè il titolo del reato sia di delitto, ma l'imputato si trova detenuto;

3.° Se la camera di consiglio abbia pronunciato la scarcerazione dell'imputato dopo di essere stato arrestato;

4.° Se abbia provveduto sopra una di lui domanda di libertà provvisoria (art. 246).

Nel primo caso la gravezza del reato esige che il giudizio su la istruzione già compiuta sia affidato ad un magistrato collegiale; nel secondo caso il prevenuto di delitto rattrovandosi in carcere, è utile che nell'interesse della sua stessa liberazione provvegga la camera di consiglio, non già l'istruttore, il quale ha potuto anche ordinare l'arresto; negli ultimi due casi, avendo essa già interloquito su la causa, è giusto che vi provveda dopo che la istruzione è compiuta.

La camera di consiglio non ha alcun diritto di esercitare l'azione pubblica; epperò non è dato alla stessa di ordinare la persecuzione di fatti novelli o di nuovi imputati; ed ove lo facesse, usurperebbe i diritti del pubblico ministero, e la sua pronuncia andrebbe soggetta ad essere rivocata.

§ 376. Il provvedere dopo che la istruzione è compiuta spetta al solo giudice istruttore nei seguenti casi:

1.° Se si tratta di delitto e l'imputato non si trova detenuto: giacchè il niun pericolo per lo indebito prolungamento della detenzione preventiva, consente di affidare al solo istruttore il giudizio sul risultamento della istruzione compiuta;

2.° Se si tratta di crimine, ma per difetto d'indizî su gli autori, agenti principali o complici del reato, non siesi rila-

sciato alcun mandato di comparizione o di cattura (come nei processi a carico d'ignoti o d'indiziati per semplici sospetti) non siesi altrimenti fatto luogo all'arresto di alcun imputato, ed il procuratore del re abbia concluso che si dichiari non farsi luogo a procedimento (art. 257). Se invece il pubblico ministero abbia concluso per un prosieguo d'istruzione, o per la spedizione di un mandato di comparizione, e l'istruttore crede invece di dichiarare non farsi luogo a procedimento sul reato pel quale si procede, dee rapportare l'affare alla camera di consiglio. Senonchè ove il pubblico ministero non abbia concluso sul merito, e l'istruttore crede che sia il caso della diffinitiva pronuncia, ritornerà gli atti per le relative requisitorie; e solo in caso di persistenza in quelle già date, dovrà sottoporre l'affare alla camera di consiglio per l'analoga decisione. Il giudice istruttore, come qualunque altra magistratura giudicante, non è ligato dalle conclusioni del pubblico ministero, e potrà seguirle o discostarsene, secondo che gli detta la propria coscienza.

Per tal modo la procedura italiana si discosta dal codice di istruzione criminale francese anteriore al 1856, per lo quale si riconosceva la necessità di un pronunciato della camera di consiglio in tutti i casi, dopo che la istruzione era compiuta.

§ 377. La camera di consiglio e l'istruttore nell'emettere i provvedimenti su la istruzione già compiuta, devono risolvere le seguenti quistioni: 1.° Se il fatto entra nella loro competenza; 2.° Se costituisce reato; 3.° Se l'azione penale sia in vita, ovvero estinta per morte, per amnistia, per desistenza o per prescrizione, o di essere stata la pena già applicata, espiata, o prescritta, o condonata per grazia sovrana. Codesto esame va fatto sia dietro impulso delle parti, sia di ufficio, non essendo ragionevole sottoporre l'imputato al giudizio pubblico, quando l'azione penale è estinta; 4.° Finalmente nel caso che il fatto costituisce reato, e l'azione penale non sia estinta, è d'uopo osservare se vi ha sufficienza d'indizî, per ordinare il rinvio al giudice di merito.

La soluzione negativa della prima quistione, cioè che il reato non appartiene alla competenza ordinaria, ma al Senato co-

stituito in alta corte di giustizia, od al tribunale militare, opera il rinvio al giudice competente (art. 247).

La soluzione negativa della seconda, terza e quarta delle quistioni anzidette, trae di conseguenza l'ordinanza di non farsi luogo a procedere, e l'escarcerazione dell'imputato qualora si trovasse arrestato (art. 250).

Le stesse quistioni saranno risolute dall'istruttore nei casi in cui giusta le cose sopra riferite, si spetti a lui solo di emettere i provvedimenti analoghi dopo che la istruzione è compiuta.

Nei casi in cui il pubblico ministero procede per mezzo della citazione diretta, come nei reati di facile prova, non ha luogo l'esame della probabilità su le pruove raccolte, nè da parte della camera di consiglio, nè da parte del giudice istruttore.

Al contrario se la competenza è del potere ordinario; se il fatto costituisce reato previsto dalla legge; se l'azione penale è in vita, e vi ha sufficienza di pruove od indizî di reità, la Camera di Consiglio, definirà il fatto, e qualora lo stesso costituisce un crimine, od un delitto di competenza della Corte d'Assise, ordinerà il rinvio degli atti al procurator generale del re presso la Corte d'appello per l'ulteriore procedimento; se costituisce delitto disporrà il rinvio al tribunale correzionale; e se un delitto punibile con qualsiesi pena inferiore ai tre mesi, o si tratta di semplice contravvenzione di polizia, ordinerà il rinvio degli atti al pretore pel relativo giudizio (art. 255, 253 e 251).

Anche qui gli stessi provvedimenti saranno dati dal solo giudice istruttore nei casi enunciati dalla legge, ove per la esistenza di indizî sufficienti di reità, la causa deve essere inviata al tribunale correzionale ovvero al pretore competente.

In niun caso però sarà ordinato il rinvio avanti il pretore pei delitti preveduti dall'art. 7 e pei reati di stampa (art. 152).

§ 378. Il rinvio al procuratore generale debb'essere sempre disposto, malgrado che il fatto per le circostanze minoranti di età, dello stato di mente, di scuse, od attenuanti potesse essere punito con pena correzionale o di polizia, dovendo qui applicarsi la regola ordinaria della competenza, la quale vuol'essere determinata giusta il titolo del reato, non secondo le cir-

costanze per le quali l'imputato non deve soggiacere a pena, o si potesse far luogo al passaggio da una pena superiore ad altra di genere inferiore; salvo le eccezioni prevedute negli art. 252 e 440 (art. 12). Epperò sia anche un furto qualificato per lo mezzo di tenue valore, accompagnato da circostanze attenuanti per la posteriore restituzione delle cose sottratte o per qualsiesi altra, il rinvio debb' essere sempre fatto dalla camera di consiglio al procurator generale presso la Corte di appello per l'ulteriore procedimento; salvo alla Sezione di accusa il diritto di rinviare la causa al tribunale od al pretore giusta l'art. 440.

§ 379. Nondimeno la camera di consiglio potrà ancora rinviare l'imputato innanzi al pretore, quando riconosca che, per ragione dell'età, dello stato di mente, o per altre circostanze attenuanti, comprese quelle accennate negli articoli 683 e 684 del codice penale, si può far luogo rispetto a tutti gl'imputati, al passaggio da pene correzionali a pene di polizia, o che per le dette circostanze attenuanti o per la tenuità del reato, la pena del carcere, del confino o dell'esilio locale, rispetto parimenti a tutti gl'imputati, non debba eccedere tre mesi di durata, o se si tratti di multa, questa non debb'essere maggiore di lire trecento (art. 252). Siffatto rinvio, portando eccezione alla regola, che in fatto di competenza dee aversi riguardo al titolo del reato, non già alla pena possibilmente applicabile dal giudice di merito, dee essere fatto a voti unanimi dai componenti la camera di consiglio; altrimenti la disputa insorta tra loro, dee operare il rinvio alla giurisdizione competente giusta il titolo del reato.

Nei casi in cui spetta di giudicare i risultamenti ottenuti con la istruzione al solo giudice istruttore, è dato allo stesso di rinviare al pretore la causa per reato portante in origine ad una pena maggiore di tre mesi, ma che per le circostanze enunciate nell'art. 252 può farsi passaggio ad una pena minore. Senonchè per potersi far luogo ad un tale rinvio, è d'uopo che vi sieno le conclusioni conformi del pubblico ministero (art. 257).

§ 380. Allorchè la causa è rinviata al procurator generale, l'imputato resterà nello stesso modo di custodia esteriore; ma

ove si tratti di crimine per cui non sia ammessa la libertà provvisoria, come dalla pena dei lavori forzati a tempo in sopra, ed il giudice istruttore abbia spedito contro l'impntato semplice mandato di comparizione, la camera di consiglio, con la stessa ordinanza di trasmissione degli atti, spedirà contro di lui mandato di cattura. La camera di consiglio spedirà parimenti mandato di cattura contro l'imputato di crimine punibile con una delle pene stabilite nei primi cinque numeri dell'art. 13 del codice penale, il quale sia stato temporariamente escarcerato per insufficienza di prove ai termini della sezione VIII, e non abbia ottenuta la libertà provvisoria in conformità della sezione IX.

Se si tratta di delitto, può l'imputato rimanere provvisoriamente in carcere, e potrà essere posto in libertà còn l'obbligo di presentarsi avanti il tribunale quando ne sarà richiesto.

Se si tratta di delitto di competenza del pretore, sarà inviato a piè libero, non riconoscendosi carcere preventivo quando la pena non supera i tre mesi. Non potrà tuttavia mai farsi luogo al rilascio dell'imputato, rinviato dinanzi al tribunale correzionale, se lo stesso è nel novero delle persone indicate nella prima parte dell'art. 206 ed il reato importi la pena del carcere (art. 253).

§ 381. Quanto al procedimento per emettersi la ordinanza sia dalla camera di consiglio, sia dal giudice istruttore dopo che la istruzione è compiuta, il giudice istruttore comunicherà gli atti senza ritardo al procuratore del re, il quale dovrà dare fra tre giorni le sue requisitorie (art. 246). Questo termine non è di rigore, ed in pratica non è sempre possibile di osservarlo, specialmente nei casi di processure complicate, meritevoli di un esame non breve e di una requisitoria molto dettagliata. Ritornati gli atti all'istruttore, questi proporrà l'affare alla camera di consiglio, la quale a maggioranza di voti, emetterà alcuno dei diversi provvedimenti sopra enunciati.

Secondo il codice francese il pubblico ministero, qual parte in giudizio, non ha diritto di assistere al rapporto del giudice istruttore alla camera di consiglio; e ciò per non istabilire una ingiusta ineguaglianza tra la posizione del pubblico ministero e quella dell'imputato. Al contrario il nostro codice dispone

il contrario (art. 201). Noi mentre crediamo preferibile il sistema francese, possiamo assicurare che in pratica gli agenti del pubblico ministero fanno ben di rado uso della facoltà anzidetta. All'imputato ed alla parte civile è dato solo di presentare memorie scritte, senza che la mancanza di èsse possa in verun modo sospendere il corso del giudizio.

Solo se trova l'istruzione tuttavia incompiuta, la rimanderà al giudice istruttore, con la indicazione degli atti d'istruzione che crederà necessarii. Se vi sono atti nulli, ne ordinerà la rinnovazione. Dopo assunte le nuove informazioni, o rinnovati gli atti nulli, il giudice istruttore farà di nuovo il suo rapporto alla camera di consiglio (art. 248). Se l'imputato non è stato ancora interrogato vi si provvederà, sia obbligandolo a comparire con mandato di comparizione, sia di cattura, tuttochè sia questo rimasto senza effetto; altrimenti non può disporsi il rinvio, sotto pena di nullità, al giudice di merito, non potendo reputarsi compiuta la istruzione, quando l'imputato non è stato ancora interrogato (art. 258).

§ 382. Per rispetto alla forma l'ordinanza della camera di consiglio o del giudice istruttore, conterrà il nome, cognome, età, il luogo di nascita, domicilio e la professione dell'imputato, la esposizione sommaria e la qualificazione legale del fatto, l'enunciazione dei motivi, l'articolo di legge applicato, la indicazione del giorno, mese ed anno, e del luogo in cui fu pronunciata, e la sottoscrizione dei giudici o del giudice da cui fu profferita (art. 259). Se la ordinanza è una vera sentenza, dee contenere tutte le indicazioni delle parti in causa, e specialmente il fatto, i motivi ed il dispositivo. La formola del dispositivo nei casi di assoluzione, sia perchè l'azione penale è estinta, sia per insufficienza delle prove raccolte è quella di non *farsi luogo a procedimento*. Se poi fa d'uopo rimandare assolto l'imputato per mancanza della istanza privata di punizione, o per la desistenza fatta a tempo utile, la formola è quella di *non essere luogo a procedimento* (art. 250 e 120). Ella è poi sovrabbondanza inutile, lo aggiungere nel dispositivo la ragione dell'assoluzione che è già stata, siccome dev'essere obbietto esclusivo delle considerazioni.

§ 383. Avverso le ordinanze sia della camera di consiglio sia dell'istruttore, può prodursi opposizione presso la sezione di accusa. Hanno dritto alla opposizione: 1.° il pubblico ministero; 2.° la parte civile.

Al pubblico ministero compete il diritto di opporsi, quando chiese il rinvio della causa al procuratore generale, e la camera di consiglio la rinviò al tribunale correzionale od al pretore; come pure se la richiesta fu pel tribunale correzionale, e si dispose il rinvio al pretore; ovvero se domandò il rinvio della causa al potere ordinario, e la camera di consiglio o l'istruttore, dichiarò quella di competenza eccezionale, od assolvè l'imputato per qualunque causa. Epperò il pubblico ministero può fare uso del diritto di opporsi nei casi contemplati dagli articoli 249, 250, 251, 252 e 253; ma non lo può nel caso dell'art. 255, cioè quando il processo va rinviato alla sezione di accusa per l'organo del procurator generale; poichè in tal caso l'azione penale non riceve alcun pregiudizio; il processo è rinviato alla giurisdizione superiore ad ogni altra nell'ordine gerarchico, e quindi la opposizione manca di oggetto; salvo alla sezione di accusa di esaminare, se la causa fu bene rinviata ad essa, o se debba accogliersi la prima requisitoria del procuratore del re presso il tribunale, e rinviarla al magistrato di merito da esso designato.

La opposizione può farsi sia dal procuratore del re presso il tribunale correzionale o da colui che lo rappresenta, sia dal procurator generale presso la corte di appello, e la legge concede a quest'ultimo il termine di venti giorni dalla data dell'ordinanza della camera di consiglio o del giudice istruttore (art. 263).

§ 384. La parte civile può unire la sua opposizione a quella del pubblico ministero, e può opporsi anche isolatamente quando l'imputato è assolto. La legge concede alla parte civile il dritto di opporsi, qualunque sia la ragione dell'assoluzione, sia perchè si è ritenuto dalla camera di consiglio e dall'istruttore che il fatto non costituisce reato, sia che l'azione penale si è dichiarata estinta, o le prove insufficienti (art. 260).

In Francia si disputa se all'imputato competa il dritto di op-

posizione di cui si tratta, e non mancano degli scrittori che opinano per l'affermativa (1). Ma per noi manca ogni ragion di dubbio a fronte dell'art. 260, il quale mentre accorda un tale dritto al pubblico ministero ed alla parte civile, lo nega all'imputato; salvo al medesimo di fare dinanzi ai giudici di merito o dinanzi alla sezione di accusa, quando il processo è stato alla medesima rinviato, tutte le osservazioni che crederà nell'interesse della propria difesa.

§ 385. L'opposizione della parte civile avverso l'ordinanza della camera di consiglio o del giudice istruttore, anche fatta isolatamente, devolve la cognizione della causa alla sezione di accusa, e può operare la continuazione del procedimento, malgrado il silenzio e l'acquiescenza del pubblico ministero. Questo dritto, dice Treillard, non si è dovuto rifiutare alla parte civile, che può similmente fare la sua opposizione, a suo rischio e pericolo, in tutti i casi di opposizione. Gli atti sono anche necessariamente trasmessi al procurator generale, e la causa è sottoposta a revisione (2). Se poi la parte civile succumbe, dev'essere condannata alle spese ed ai danni interessi a favore dell'imputato come freno della temeraria opposizione prodotta (art. 265). Questa condanna dev'essere fatta di ufficio, indipendentemente da ogni richiesta dell'imputato, il quale non comparisce nel discutersi l'opposizione, ma solo ha dritto di presentare memorie scritte.

§ 386. Quanto alla forma, l'opposizione si farà con dichiarazione motivata nella cancelleria del tribunale, entro ventiquattr'ore. Questo termine decorrerà pel procuratore del re dal giorno dell'ordinanza, di cui il cancelliere è tenuto a dargli immediatamente notizia: per la parte civile il termine decorrerà, secondo i casi, dal giorno della notificazione dell'ordinanza, o dell'opposizione del pubblico ministero, fattale d'ordine del medesimo al domicilio da essa eletto. L'opposizione sarà immediatamente notificata all'imputato ed alla parte civile per mezzo di usciere, ed al procuratore del re per mezzo

(1) Trébutien, pag. 259; Hélie Enciclop. del diritto n. 28.
(2) Locré tom. XXV pag. 247.

del cancelliere. La notificazione all'imputato sarà fatta nella forma prescritta dagli articoli 376, 377, 378 e 380. L'imputato non potrà essere messo in libertà prima che sia spirato il termine dato al procuratore del re per l'opposizione; salvo che questi acconsenta, o l'imputato abbia dato cauzione in conformità di quanto è stabilito relativamente alla libertà provvisoria (art. 261).

§ 387. Il giudice competente a provvedere su la opposizione prodotta, sia dal pubblico ministero, sia dalla parte civile, è la sezione di accusa. Il cancelliere trasmetterà immediatamente gli atti del processo al procurator generale presso la corte di appello a norma dell'art. 255 (art. 262). La sezione di accusa statuirà con sentenza motivata sopra semplici memorie e conclusioni che saranno depositate nella cancelleria della corte di appello (art. 264).

§ 388. L'effetto dell'opposizione si è quello di sospendere la esecuzione dell'ordinanza, sia di assoluzione, sia di rinvio ad una giurisdizione di merito, sia ad una giurisdizione eccezionale, purchè venga fatta dal pubblico ministero (art. 261); poichè la opposizione della parte civile, non può produrre così straordinario effetto, nè è lecito indurlo per argomenti di analogia, stante la mancanza di una espressa disposizione di legge al riguardo.

§ 389. L'autorità delle ordinanze della camera di consiglio o del giudice istruttore, non è la stessa in tutti i casi; e bisogna distinguere primieramente le ordinanze di *rinvio*, da quelle di *non farsi luogo* sotto diversi rapporti. Quanto agli effetti delle ordinanze di rinvio per rispetto alla competenza, esse non sono *attributive*, ma *indicative* di giurisdizione; e quantevolte il magistrato a cui il processo è rinviato, credesse dichiararsi incompetente per diversa definizione di reato, lo può, e gli atti saranno rinviati dai pretori al procuratore del re, il quale li trasmetterà alla Corte di cassazione, perchè risolva la quistione di competenza in linea di conflitto; nè avviene diversamente pei tribunali correzionali. Se poi la dichiarazione d'incompetenza è motivata per nuovi fatti svolti nella pubblica discussione, dee farsi il rinvio degli atti al giudice istruttore (art. 345 e 395).

§ 390. Quanto all'autorità delle ordinanze di rinvio dinanzi al magistrato di merito, sia questo il tribunale correzionale, sia il pretore, è d'uopo distinguere ciò che si attiene al fatto, da quello che si riferisce al diritto. La decisione su la verosomiglianza del fatto, la sua natura, e la sufficienza od insufficienza delle prove raccolte, è essenzialmente provvisoria, ed il tribunale correzionale od il pretore, sono liberi estimatori del fatto dopo la pubblica discussione, e possono assolvere o condannare secondo la insufficienza od insufficienza delle prove raccolte. Solo la ordinanza di rinvio importa che il pubblico ministero, non può astenersi di adire quella giurisdizione che si designa nell'ordinanza, quando non credè di opporsi alla stessa nei modi e termini di legge. Inoltre il fatto è deferito per intero alla estimazione dei giudici di merito, i quali hanno piena libertà di esaminarlo sotto tutti gli aspetti, e non sono ligati dalla qualifica data al medesimo, sia dalla camera di consiglio, sia dall'istruttore: se quella o questo ritenne furto o truffa un fatto, il giudice di merito può ritenerlo frode, od indebita appropriazione o ricettazione di oggetti furtivi, od altro reato. In conseguenza si possono riprodurre tutte le eccezioni di fatto, di cui i primi giudici non avessero tenuto conto, ed anche i fatti di giustificazione totale o parziale del reato, di scuse o circostanze minoranti di ogni altra specie.

Ma è grave disputa se l'ordinanza della camera di consiglio o dell'istruttore, produce l'eccezione della cosa giudicata in ciò che concerne il rigetto delle eccezioni di dritto contro l'imputato. La giureprudenza francese propende per l'affermativa, e quindi ritiene di essere un ostacolo insormontabile alla riproduzione delle eccezioni di prescrizione, d'amnistia, ed altre simili che sieno state rigettate (1). Quanto a noi non abbiamo ragione di decidere diversamente nella generalità dei casi; ma crediamo che debba eccettuarsi quello in cui la pubblica discussione abbia sensibilmente mutato il fatto; quindi

(1) Arresto della Corte di Cassazione di Francia del dì 8 novembre 1811, e 18 giugno 1812; Trébutien, pag. 277; Duvergier, Manuale dei giudici istruttori, tom. II. n. 523.

se il reato che in origine si credeva delitto, è divenuto contravvenzione, può dare dritto a riprodurre la eccezione di prescrizione, malgrado che questa fu già proposta e rigettata dalla Camera di Consiglio. Egli è sempre l'imputato in dritto di non produrre le dette eccezioni con le memorie scritte; ma riservarle al tempo del giudizio di merito, trattandosi di eccezioni perentorie che possono promuoversi in ogni stato di causa, anche in appello, o per la prima volta dinanzi la Corte di Cassazione.

§ 391. Le *ordinanze di non farsi luogo* vogliono essere esaminate nei loro diversi effetti: 1.° per rispetto alla ulteriore persecuzione del prevenuto; 2.° al diritto di chiedersi la fede di perquisizione netta dall'imputato; 3.° alla prescrizione dell'azione penale; 4.° alla loro influenza su l'azione civile.

§ 392. Considerate le ordinanze sotto il primo rapporto, è d'uopo distinguere se esse sieno fondate sopra ragioni di fatto o di dritto. Nel primo caso, sia che il fatto non costituisce reato, sia che l'azione penale è considerata estinta per un fatto posteriore, l'ordinanza sia della camera di consiglio, sia dell'istruttore, acquista autorità di cosa giudicata, se non è impugnata nel termine utile con la opposizione; poichè la decisione del diritto estingue l'azione pubblica, e non può l'imputato pel fatto stesso essere ulteriormente perseguitato (1). Nel secondo caso, se l'assoluzione è fondata in fatto, sia che il reato non è abbastanza provato, sia perchè non vi sono prove od indizii sufficienti contro l'imputato, la ordinanza di non farsi luogo, è essenzialmente provvisoria, il diritto nel pubblico ministero resta intatto, e solo vi è giudicato allo stato degli atti. Di qui la conseguenza che la imputazione non rimane esclusa in modo diffinitivo; ma secondo lo stato attuale delle prove; epperò l'ordinanza sia della camera di consiglio, sia del giudice istruttore, non ha autorità di cosa giudicata in modo *assoluto*, come nel primo caso; ma *relativo*, cioè fino a quando non sopraggiungano novelle prove o novelli indizii di reità (art. 266 e 445). Ma dal momento in cui le novelle prove od i novelli indizii

(1) Arresto della Corte di Cassazione di Francia del 18 giugno 1812; Trébutien, Corso di proc. pen. pag. 276.

di reità fossero sopraggiunti, l'istruzione dovrà essere proseguita dal solo giudice istruttore, il quale alle prime tracce, vi unirà tutte le novelle prove raccolte; e poscia sottoporrà l'istruzione alla camera di consiglio per gli opportuni provvedimenti. Ove crede dovere assicurare di nuovo l'imputato con la detenzione preventiva, vi provvederà, previe le conclusioni del pubblico ministero; salvo sempre allo stesso istruttore di seguire o discostarsi dalle richieste all'uopo fatte dal pubblico ministero, secondo che più gli detta la propria coscienza.

§ 393. La legge ha preso cura di definire in che debbano consistere le novelle prove, e statuisce di doversi ritener tali le dichiarazioni de' testimoni, i documenti, e verbali che non hanno potuto essere sottoposti all'esame della camera di consiglio o dell'istruttore, nei casi in cui egli solo è chiamato a profferire l'ordinanza, e che sono atti sia ad avvalorare le prove già trovate insufficienti, sia a somministrare nuovi mezzi utili alla scoperta della verità (art. 445). Non sarebbero quindi nuove prove le ulteriori dichiarazioni del querelante o della parte civile, del denunciante, ovvero i fogli di lumi innoltrati da alcuna di dette persone; salvo se i novelli fatti dedotti fossero stati assodati con testimonianze legalmente raccolte.

§ 394. Per rispetto alla fede di perquisizione, è d'uopo attendere le considerazioni su le quali si fonda la decisione di non farsi luogo a procedere, renduta dalla camera di consiglio o dal giudice istruttore. Se con ordinanza o sentenza divenuta irrevocabile, l'imputato è stato assolto, o si è dichiarato non farsi luogo a procedimento, o perchè il fatto non costituisce reato, o perchè costa non essere avvenuto il fatto che formò l'oggetto dell'imputazione, o è provato che l'imputato non l'ha commesso, o non vi ha avuto parte, l'imputato potrà domandare che si abbia per cancellata dai registri penali la imputazione ascrittagli (art. 604).

Al contrario se l'assoluzione fu proferita per insufficienza delle prove, non può rilasciarsi libera la fede di perquisizione. Ella è poi grave disputa il decidere, se nel caso di un'assoluzione per insufficienza delle prove raccolte, possa l'imputato presentare altre prove in sua giustificazione per togliere

credito e smentire i pochi indizii o le scarse prove già raccolte contro di lui, ed ottenere la fede di perquisizione libera. Nella mancanza di apposito precetto legislativo sul riguardo, la giureprudenza di queste nostre italiane provincie, si pronunciò costantemente per l'affermativa, specialmente sotto l'osservanza delle leggi di procedura penale del 1819. Noi crediamo che non possa decidersi diversamente oggidì, non essendo giusto che un cittadino, appena indiziato colpevole di un reato qualunque, resti sotto la impressione di una dubbia accusa, di grave pregiudizio alla sua stima, per tempo indefinito, e la quale porge facile pretesto di maldicenza contro di lui. D'altronde l'azione penale non risente per questo alcun danno; avvegnachè, anche dopo di essersi rilasciata libera la fede di perquisizione, può sempre riprendersi la istruzione, laddove sorgessero contro lo stesso individuo le nuove pruove enunciate dalla legge, ed essere sottoposto alla pena dovutagli.

§ 395. Quanto alla prescrizione, la istruzione potrà essere proseguita sul fondamento delle nuove prove, finchè non sia prescritta l'azione penale. In tal caso il *dies a quo* della prescrizione è l'ultimo atto istruttorio, che la legge considera come interruttivo, giusta i principii generali, quanto a tutti quelli che ebbero parte nel reato, ancorchè gli atti della procedura non abbiano avuto luogo che contro di un solo (art. 142 cod. pen.); e ciò contro la regola del diritto privato, *de persona ad personam non fit interruptio;* giacchè gli atti interruttivi nelle materie penali, ravvivando la memoria del reato, fanno sentire il bisogno di sottoporre alla pena corrispondente tutti coloro che ne furono gli autori od i complici. Al contrario dopo prescritta l'azione penale, non può la istruzione essere ripresa, quando anche fosse interrotta per insufficienza delle prove raccolte; poichè la regola del diritto privato *contra non valentem agere, non currit praescriptio,* non si riconosce come causa di sospensione della prescrizione penale, basata sopra alte ragioni di ordine generale, che in casi affatto speciali.

§ 396. Quanto al giudice competente a rilasciare la fede di perquisizione libera, è d'uopo ricercare l'autorità dalla quale partì l'ordinanza di non farsi luogo a procedere; eccetto se fosse

il giudice istruttore, poichè anche in tal caso spetta di provvedere su la dimanda per radiazione di rubrica alla stessa camera di consiglio. Se poi l'assoluzione fu pronunziata dalla sezione di accusa, spetta a questa di provvedere su la stessa domanda; e se fu profferita da un magistrato di merito, come il pretore, il tribunale correzionale, la Corte di appello, o la Corte di cassazione spetterà di provvedere sulla dimanda alle stesse autorità: solo se l'assoluzione fu pronunciata da una Corte d'assisie, spetta di emettere gli analoghi provvedimenti alla Sezione di accusa (art. 604).

§ 397. Finalmente quanto agli effetti dell'ordinanza di non farsi luogo a procedere su l'azione civile nascente da reato, è d'uopo distinguere i motivi pei quali l'assoluzione fu conceduta. Se essa è pronunciata perchè il fatto non costituisce reato, o perchè l'azione penale è prescritta, o perchè furono giudicate insufficienti le prove raccolte, niuna influenza può esercitare la sentenza di assoluzione sull'azion civile che è conseguenza del reato; poichè quel fatto che non è reato, può essere un fatto qualunque dell'uomo dal quale deriva un danno ad altri; se l'azione penale è prescritta nel minor tempo che stabilisce la legge penale, può bene non essere trascorso il tempo fissato per la prescrizione civile; e finalmente la stessa insufficienza delle prove per una condanna penale, può non essere riconosciuta tale per estimare un fatto ed accertarne l'autore per le sole conseguenze civili. Ma crediamo doversi decidere diversamente, allorchè si dichiarò non farsi luogo a procedere, perchè costa non esser avvenuto il fatto che formò l'oggetto dell'imputazione, o l'imputato fu assolto perchè risultò di non aver egli commesso il reato, nè avervi preso parte (arg. dall'art. 6). Egli è vero che in tale disposizione la legge richiede una sentenza divenuta irrevocabile, non già un'ordinanza; ma se l'art. 6 è diretto ad evitare la contraddizione dei giudicati, non può esservi motivo di decidere diversamente nella concorrenza della stessa ragione della legge. Ed infatti ei sarebbe uno spettacolo poco edificante il vedere, che giudici dello stesso Stato e funzionarii dello stesso ordine, l'uno affermare con solenne pronuncia irrevocabile la insussistenza di un fatto

criminoso, tuttochè nel periodo istruttorio o di accusa, e l'altro aggiudicare una somma a titolo di danni interessi derivanti dal medesimo fatto, già dichiarato insussistente. Nè sarebbe oggetto di scandalo minore il vedere che la camera di consiglio od il giudice istruttore, proclami la innocenza di un individuo per rispetto ad un dato avvenimento, ed il tribunale civile od il pretore, secondo la rispettiva competenza, lo dichiari responsabile pel fatto istesso del quale è stato proclamato innocente, o di non avervi preso parte veruna, nè come autore, nè come agente principale o complice.

CAPO II.

Dell'accusa in generale.

§ 398. Egli è principio ormai riconosciuto universalmente, non potere alcuno essere tratto a giudizio solenne, se non dopo una formale accusa; nè questa va reputata illogica nell'ordine razionale al dire del Carmignani (1) poichè è ammessa nel sistema vigente, non come avveniva nel processo accusatorio, cioè prima di ogni assicurazione del fatto su cui si basava, ma dopo raccolte prove sufficienti sul reato e sul suo autore.

Codesto giudizio di accusa è una solenne guarentigia per l'imputato, poichè quando il fatto non costituisce reato, l'azione penale trovasi estinta per qualunque causa, e la innocenza è chiarita dai primi atti istruttorî, si arresta un procedimento, che sarebbe vessatorio ed inutile, e si fa cessare l'ansietà di quell'incerto avvenire che travaglia il prevenuto. Un tal giudizio è anche mallevadore della sicurezza sociale; avvegnachè, esaminandosi le accuse prima di recarsi in pubblica discussione, si evitano quei frequenti giudizii vani, i quali terminando con l'assoluzione dell'accusato, arrecano certa offesa alla dignità della giustizia, la cui azione si addimostra impotente in un maggior numero di casi; si aggrava d'inutili spese l'erario dello Stato, e si toglie occasione al discredito della pubblica

(1) Teoria della scienza della sic. soc. vol. 4.

autorità. Non devesi da ultimo trasandare che il giudizio di accusa, è inoltre freno opportuno al gran potere degli uffiziali di polizia giudiziaria; giacchè ponendosi ad esame immediato gli atti da essi compiuti, si arrestano in sul principio i provvedimenti dati, ove potessero offrire persecuzioni ingiuste ed avventate.

§ 399. In conseguenza delle espresse idee va riconosciuto oggidì nella maggior parte dei codici moderni, qual principio fondamentale del rito giudiciario, di non potere alcuno essere tratto in un pubblico giudizio, se non dopo sottoposto ad una formale accusa; e ciò anche per ben determinare la estensione di questa, e mettere lo imputato in istato di preparare la sua difesa. Il giudizio preliminare di accusa dee aver luogo almeno nei reati gravi e di difficile istruzione, come quelli che compromettono i dritti più integrali dell'individuo o della società; mentre nei leggieri delitti e nelle contravvenzioni, specialmente quelli di facile prova, può investirsi direttamente il giudice del merito, mercè una semplice citazione, senza essere preceduta dalla scritta istruzione: in tal caso la citazione tiene le veci di formale atto di accusa.

§ 400. A serbare il magistrato del merito libero da ogni preoccupazione, è determinato che chi ha conosciuto della istruzione nel giudizio di sottoposizione ad accusa, non deve più prendere cognizione della stessa al tempo del giudizio pubblico, poichè non vi recherebbe un animo indipendente e libero da prevenzioni. Al contrario se il magistrato di accusa deve verificare se il fatto sia qualificato reato dalla legge, se l'azione penale sia estinta, se il reato esista materialmente, e se l'agente operò con dolo, quistioni codeste che vengono riprodotte nel giudizio diffinitivo in tutto ovvero in parte, è chiaro che se il magistrato vi ha giudicato una volta, non deve conoscere in altro periodo del procedimento le stesse quistioni. Egli è vero che per l'accusa si chiede un insieme di prove che rende probabile il reato; mentre nel giudizio si addimanda la *certezza;* ma è possibile almeno lo scambio di quella stessa probabilità in certezza, quando il giudizio vien deferito agli stessi magistrati.

§ 401. Nondimeno il codice per l'ex Stato Pontificio, non am-

metteva giudizio di accusa, ed alla istruzione scritta seguiva la discussione pubblica. Al contrario le nostre leggi di procedura penale del 1819, ammettevano il preliminare giudizio di sottoposizione ad accusa, il quale veniva affidato ad un numero di giudici non minore di tre, nè maggiore di cinque. Solo non richiedevano che gli stessi giudici fossero impediti di prendere ancor parte al giudizio definitivo. Secondo il sistema vigente, uniformemente a quello accolto in Francia ed in altri Stati, il magistrato di accusa dee essere diverso da quello del giudizio, per serbarsi libero quest'ultimo da ogni prevenzione.

§ 402. Presso i Romani non si conobbe vero giudizio di accusa, sì perchè esso presuppone una istruzione antecedente, il processo scritto, e questo non surse che verso il declinare della repubblica, sì perchè la garentia dell'accusato era tutta nella forte responsabilità che su l'accusatore pesava. Nulladimeno è bene ricordare, che l'esercizio di questo diritto non era affatto sconosciuto, perchè doveva precedere una specie di esame.

Durante la giurisdizione dei comizî il cittadino che intendeva farsi accusatore, non poteva di per sè convocarli, ma doveva indirizzare analoga istanza al console, al pretore, e talora ad un tribuno, il quale, se accettava l'accusa, riuniva i comizî. A questi sottentrate le *questiones*, la medesima istanza facevasi al presidente di essa (*postulatio*) e costui verificava se, chi si presentava per accusatore, era atto per legge a tal ministero, se il fatto denunciato costituiva reato, se l'azione penale era ancora in vita, e se infine le solennità prescritte eransi adempiute.

Quello che non si esaminava e non si poteva, era, se l'accusa avesse o no fondamento di fatto, cioè se fosse sorretta da sufficienti indizii, perchè mancava la istruzione preliminare.

§ 403. Qualche nostro scrittore vorrebbe trovare un'immagine del giudizio di accusa nella formola del *monitus* dell'antico rito giudiziario di queste nostre provincie meridionali. L'antico nostro atto di accusa, dice il Nicolini, consisteva nel *monitus*. Compiuto l'informativo fiscale, si pronunziava: *Procedatur ad ulteriora*, o *reducatur in provisionem*, che era una specie di giudizio di sottoposizione ad accusa. Allora il reo veniva constituito dall'intero collegio. Alle sue risposte negative,

o scusanti, era ammonito a dire la verità (*monitus dicere veritatem*), e gli si manifestava tutta la serie de'fatti ch'eran provati contro di lui, il di cui reassunto costituiva il titolo del suo reato. In ciò consisteva la contestazione della lite (1). Ma egli è agevole il comprendere che il *monitus* non era il giudizio di accusa dei nostri tempi, il quale è fondato principalmente sopra un'idea di protezione alla personalità del prevenuto, e di salvaguardia al decoro stesso della giustizia.

Avvisiamo quindi che l'idea di un tale istituto fosse venuta dalle istituzioni accolte in Francia, che alla sua volta lo tolse dalla legislazione inglese, dove trovasi stabilito il giurì di accusa, composto di dodici giurati scelti in modo atto a garentire la loro imparzialità. Vi è un'istituzione, dicea il relatore all'assemblea francese, che noi abbiamo creduto deporre, per così dire, alla soglia della giustizia, il giurì di accusa. Noi abbiamo pensato che la libertà dei cittadini fosse una cosa assai rilevante; epperò se era necessario alla tranquillità pubblica di dare alla polizia una grande energia, un'azione pronta, bisognava dall'altra parte provvedere immantinenti alla sorte del cittadino già arrestato. Ecco la ragione della istituzione del giurì di accusa. Voi crederete necessario di stabilirla quasi al momento della cattura. Allora appunto un giudice dee esaminare se si tratta di un delitto soggetto a pene criminali, e se l'accusa è di tal natura da essere portata innanzi ai giurati, nel qual caso i cittadini debbono riunirsi per giudicare se vi è luogo ad accusa (2). Se adunque la protezione individuale dell'imputato fece istituire il giudizio di accusa, non è giusto rinvenire le tracce della istituzione nel *monitus* dell'antico processo di queste nostre provincie.

§ 404. Codesto grande giurì di accusa fu introdotto in Francia con la legislazione del 1791, ma esperimentato nocivo agl'interessi della giustizia, fu soppresso con la legge del 6 febbraio 1808, al seguito di avviso conforme dell'imperatore Napoleone I. così espresso: « Sua Maestà dice, che il giurì di

(1) Proc. pen. par. III. n. 448.
(2) Moniteur del 3 gennaio 1791.

accusa è composto di uomini non idonei all'uffizio di giurati; che non si può, senza aver l'attitudine di giudicare, trarre un concetto delle prove dalla semplice lettura. Pochi possono ascoltarla con un'attenzione continua. Al comune dei cittadini bisogna lasciare quelle parti che possono adempiere, e riservare ai legisti quelle altre di che sono capaci. Nè si obbietti che vi è pericolo nell'affidare ai giudici del diritto il sottoporre ad accusa un cittadino, poichè esso disparisce, se la legge è nettamente concepita, e se questa stabilisce le precauzioni necessarie. D'altronde si manca nel sistema contrario allo scopo di dare una grande forza alla giustizia. Gl' inconvenienti del giurì di accusa sono avvertiti da tutti, e confessati da quegli stessi che domandano il giurì del giudizio. Ciascuno sa che quello assolve facilmente, non fosse altro per il timore di esporre ad una lunga detenzione l'imputato, di cui sembra incerta la colpabilità.

§ 405. Quanto a noi, lungi di associarci a coloro, i quali desiderano oggidì in Italia il giurì di accusa, facciam voti per la conservazione del magistrato attuale di accusa; e ciò sia perchè le svariate quistioni giurisdizionali, che si presentano nel giudizio di accusa, tra le quali èvvi la esatta definizione del reato, sono poco adatte alla intelligenza dei giurati, sia per la stessa moltiplicità degli affari presso le sezioni di accusa, e la difficoltà che s'incontrerebbe nel riunire i giurati all'uopo necessarii, sia perchè la garentia d'imparzialità che offrono i tre magistrati inamovibili della sezione di accusa, non rende necessaria la presenza dei giudici popolari, anche in questo stadio della procedura, quando vi ha il loro intervento al tempo del giudizio solenne. Nè vogliamo trasandare che anche in Inghilterra si va proponendo la soppressione del giurì di accusa, come quello che non è adatto a fornire sufficiente garentia, e vi manca spesso un conveniente apparecchio per la discussione orale dell'accusa. Infatti fin dall'anno 1861 si fanno voti frequenti, così dalla stampa, come con apposite mozioni in Parlamento (1)

(1) Rapporto nella Society for promotings the amendment of the Law, 28 gen. 1861.

dirette a veder soppressa la istituzione del gran giurì, almeno in Londra (perchè a cagione delle condizioni difettose dei contadi, non si osa di mettere la norma a tutta Inghilterra); e vuolsi che debba reputarsi bastevole che un giudice pronunzii sul fondamento di una formale istruzione, e vegga se l'accusa sia sufficientemente provata. Si suole addurre che questo mezzo di recare l'accusa innanzi al gran giurì per lo più da un astuto accusatore, viene adoperato allo scopo di estorquere danaro, o compiere disegni di vendetta; che nel segreto ed unilaterale procedimento presso il giurì di accusa, innanzi al quale sono intesi esclusivamente i testimoni che l'accusatore adduce, senza ascoltare l'accusato, non vi ha per costui nessuna vera difesa, nemmeno per poter dichiarare falsi i testimoni innanzi a questi giurati, poichè non è concesso nessun mezzo per convincerli di spergiuro. Anche recentemente fu presentata da Lord Chelmsford (1) una proposta approvata dalla stampa, che nei distretti di polizia di Londra, dee bastare che compiuta l'istruzione un giudice ordini la sottoposizione dell'accusato a giudizio. Ma si cadrebbe in errore se si credesse così vicina l'abolizione del giurì di accusa in Inghilterra. Un'arguta dissertazione di Chambers, giureconsulto esimio, prova che le obbiezioni contro il giurì di accusa sono dedotte da singoli abusi, e che la istituzione può essere così migliorata da porre facilmente da banda tutte le obbiezioni (2). E notisi che l'istituzione contiene un importante presidio contro le ingiuste accuse specialmente pe' delitti politici, onde gli oppositori stessi la vorrebbero conservata per quelle accuse.

(1) Su le voci levate in Inghilterra contrarie al giurì di accusa vedi MITTERMAIER sul Procedimento penale inglese, p. 278.

(2) Vedi *Papers read before the juridical society*, 11-19.

CAPO III.

Della sezione di accusa.

§ 406. La sezione di accusa è composta di cinque consiglieri della corte di appello. Essa giudica con tre votanti, a maggioranza, le quistioni demandate alla sua cognizione; salvo un solo caso in cui si richiede la unanimità dei voti, cioè quando vuolsi rinviare la causa ad una giurisdizione inferiore a quella che il titolo del reato richiederebbe (art. 440). Nondimeno, eccetto questo caso di eccezione, stante la segretezza che la legge domanda nella votazione, nulla dev' essere espresso nella sentenza. Si può aggiungere uno o più supplenti secondo il bisogno del servizio richiede. La sezione di accusa è presieduta da un consigliere più anziano; epperò nel caso in cui per difetto del numero dei votanti, può essere presieduta dal primo presidente della corte di appello. In caso di mancanza di alcuni dei consiglieri ordinarî, si destineranno altri in loro vece dal primo presidente della corte di appello, non essendo riconosciuta la supplenza degli avvocati come in Francia. I membri ed i supplenti della sezione di accusa possono anche far parte delle altre sezioni (art. 68 ord. giud.).

§ 407. La sezione di accusa è competente in primo luogo ad invigilare su le istruzioni pendenti, e come conseguenza di un tale diritto può, su la richiesta del pubblico ministero, siavi o no istruzione cominciata dai primi giudici, avocare a se la causa, ordinare che si proceda, farsi trasmettere gli atti del processo, fare assumere le informazioni, e statuire come sarà di dritto; e ciò in tutte le cause per crimini o per delitti di competenza della corte d'assise o dei tribunali correzionali (art. 448): per i delitti di competenza del pretore e per le contravvenzioni, stante la tenuità del reato, la sezione di accusa non può esercitare lo stesso diritto. In Francia la Camera di accusa può emettere sentenza di avocazione (art. 235 ist. crim.) senza la proposta da parte del procurator generale; e ciò come conseguenza della sorveglianza che si esercita dalla Corte di

appello su l'azione pubblica. Invece per le leggi nostre, stante il principio che al solo pubblico ministero è data l'iniziativa dell'azione penale, non può la sezione di accusa avocare a se il merito delle istruzioni pendenti, senza la precedente richiesta del procurator generale. A quale effetto la legge stabilisce che il procuratore del re dee trasmettere in ogni otto giorni al procuratore generale un ragguaglio di tutti gli affari criminali, correzionali e di polizia sopravvenuti; ed ove dal ragguaglio degli affari correzionali o di polizia il procurator generale scorga che essi presentino caratteri di speciale gravezza, potrà richiedere la trasmissione degli atti, e proporre alla sezione di accusa l'avocazione a se della istruzione iniziata o da iniziarsi (art. 452).

§ 408. La sezione di accusa provvede su gli appelli avverso tutte le ordinanze opponibili che si rendono, sia dalla camera di consiglio, sia dal solo giudice istruttore nei casi indicati dalla legge. Spetta alla stessa sezione di accusa di promuovere il provvedimento enunciato nell'art. 88 cod. pen., ove siesi dichiarato dalla camera di consiglio o dal giudice istruttore non essere luogo a procedere contro un minore di anni quattordici imputato di crimine o delitto, perchè abbia agito senza discernimento (art. 267). Malgrado che il rinvio alla sezione di accusa nel caso enunciato, sia determinato dall'indole repressiva del provvedimento sudetto, estraneo alle ordinarie attribuzioni del giudice istruttore e della camera di consiglio, pure crediamo che senza grave difficoltà, potrebbe abbandonarsi a loro stessi il diritto di emetterlo.

§ 409. Appartiene in terzo luogo alla sezione di accusa di emettere la declaratoria d'ammissione al godimento dell'amnistia o dell'indulto sovrano (art. 830 e 831). Questa speciale attribuzione, neanco riconosciuta dalle leggi napolitane del 1819, crediamo potersi affidare agli stessi magistrati competenti a giudicare dei relativi reati, compresi nell'amnistia o nell'indulto, senza bisogno di alterare in tal caso l'ordine già stabilito delle giurisdizioni; poichè se l'ammistia o l'indulto è relativo ad una contravvenzione, ovvero un delitto di competenza del pretore, o del tribunale, non può esservi difficoltà che al pretore stesso od allo stesso tribunale, dee spettare il giu-

dizio su l'ammissibilità dell'indulto o dell'amnistia; giacchè chi è chiamato a dichiarare estinta l'azione penale per altre cause, può del pari conoscere della estinzione dell'azione o della pena per causa di amnistia, o dell'indulto sovrano. A tal modo non si vedrebbe la sezione di accusa già sopraccarica di affari, stante il numero ristretto delle sue sedi, specialmente in queste nostre provincie, aggravata eziandio dalle molteplici decisioni per declaratorie, nei casi non infrequenti delle sovrane indulgenze.

§ 410. La sezione di accusa ha facoltà di provvedere su le domande per radiazione di rubrica, sia per le assoluzioni da essa proferite, sia dalla Corte di assisie, siccome abbiamo osservato dinanzi; come pure su quelle per libertà provvisoria, non che su le domande per restituzioni di oggetti messi sotto sequestro, allorchè il processo è rinviato alla stessa. Essa esercita una giurisdizione disciplinare su gli uffiziali di polizia giudiziaria (art. 217 e 228 ord. giud.).

§ 411. Finalmente la sezione di accusa è competente a sottoporre l'imputato in istato di accusa, o di assolverlo nel caso in cui il fatto non costituisce reato, o l'azione penale è estinta, o non esistono sufficienti indizi di reità contro di lui.

§ 412. Affinchè la sezione di accusa eserciti una tale facoltà, è d'uopo che il pubblico ministero, rappresentato dal procuratore generale al quale gli atti furono rinviati dalla camera di consiglio, faccia la sua requisitoria. All'uopo è stabilito che egli vi proceda fra dieci giorni dalla ricevuta delle carte in esecuzione dell'art. 255 e 262 (art. 422). Questo termine non è di rigore, e non lo poteva essere, giacchè per le cause complicate pel numero dei prevenuti, può sentirsi il bisogno di un tempo maggiore per presentarsi la detta requisitoria. Un estratto delle requisitorie, sarà a cura del procuratore generale notificato alla parte civile od all'imputato che si trovi detenuto, od ammesso a libertà provvisoria, o che sia stato sentito in seguito a mandato di comparizione, salvo il disposto nell' art. 424. Il detto estratto conterrà le indicazioni prescritte nel secondo alinea dell'art. 437, e l'indicazione se il procurator generale abbia richiesto l'accusa, od il rinvio al tribunale correzionale od al pretore, ovvero la dichiarazione di non farsi luogo a pro-

cedimento. La notificazione all' imputato si farà nelle forme prescritte negli articoli 377, 378 e 380 (art. 422).

§ 413. Laddove in Francia si è dubitato, e si dubita tuttavia, se il processo debba o no essere pubblicato nell'attuale periodo della procedura, le nostre leggi dispongono, che seguìta la notificazione prescritta dall'articolo precedente, gli atti del processo saranno depositati nella cancelleria della Corte di Appello e vi rimarranno per otto giorni (art. 485). A questo modo il secreto della istruzione dà luogo a quella pubblicità, che è garentia per la giusta difesa dell'imputato, o della parte civile; ed ove il primo, durante questo termine si trovi detenuto, può fare osservare gli atti del processo da un avvocato ammesso all'esercizio avanti la Corte di appello, e di presentare quelle memorie che crederà utili. Se il processo non ancora è pubblico in questo stadio della procedura, non vuol dire ciò che sia segreto in modo che non sia lecito, senza incorrere in qualche contravvenzione di conoscerne il contenuto (1). Siffatta pubblicazione non ha luogo ove il procuratore generale abbia domandato una più ampia istruzione, o chiesto che la causa sia sospesa per essere di competenza ordinaria, o essere rimessa ad altra autorità competente: in tal caso le requisitorie non saranno neanco notificate, per non rendere pubblica una istruzione, la quale può essere proseguita, e non deve permettersi all'imputato di frastornarla nel suo corso, come gli sarebbe facile, ove potesse prendere comunicazione degli atti, e conoscere tutte le prove già raccolte contro di lui.

Nondimeno se la sezione di accusa nel deliberare su le dette requisitorie, crede potersi provvedere sul merito, e non occorre una più ampia istruzione, ovvero riconosce che la causa appartiene alla competenza ordinaria, lo dichiarerà, e restituirà gli atti al procuratore generale perchè faccia le sue istanze sul merito della causa; e presentate queste requisitorie, avrà luogo quanto è prescritto nell'articolo precedente (art. 424).

§ 414. La procedura si fa interamente per iscritto dinanzi la sezione di accusa. Il procuratore generale è tenuto di por-

(1) Nicolini, proc. pen. par. III. § 461.

re la causa in istato di essere decisa fra dieci giorni dalla ricevuta degli atti (422). L'imputato detenuto o presente in altro modo in giudizio e la parte civile possono presentare memorie, senza che il rapporto possa essere perciò differito. La sezione di accusa si adunerà in camera di consiglio almeno una volta ogni settimana, ed anche più spesso ove ne sia il caso per udire i rapporti del procuratore generale e deliberare su le sue istanze (art. 425); ma nè l'imputato, nè la parte civile vi compariscono; salvo per mezzo delle memorie prodotte, e la sola istruzione servirà di base alle sue deliberazioni (art. 427). Dopo il rapporto il cancelliere dà lettura ai giudici, in presenza del procuratore generale, degli atti del processo, i quali saranno lasciati ai giudici, come pure le memorie che la parte civile e l'imputato avranno presentate, dopo di che il procurator generale deposita la sua requisitoria scritta, ed indi si ritira col cancelliere (art. 426 e 428).

§ 415. Il presidente è tenuto a fare che la sezione di accusa pronunzii fra tre giorni al più tardi dopo il rapporto del procurator generale. La deliberazione incominciata dovrà proseguire senza alcuna interruzione sino al suo termine, e senza che possono i giudici comunicare con alcuno (art. 429). La sentenza si forma a maggioranza di voti, cioè di due sopra i tre richiesti dalla nostra legge organica; salvo il caso della unanimità giusta l'art. 440 (art. 68 ord. giud.): in Francia la camera di accusa giudica con cinque votanti.

§ 416. Egli è d'uopo osservare quali sono le quistioni da sottoporsi alla sezione di accusa, e come possa risolverle; e notare che quelle stesse che si propongono alla camera di consiglio od al giudice istruttore, si ripresentano alla sezione di accusa, sia che giudichi in seconda istanza, sia in prima istanza dopo avere avocata a se una istruzione.

§ 417. La sezione di accusa dee esaminare: 1.° se il fatto entri nella sua competenza; 2.° se costituisce reato; 3.° se l'azione penale è in vita od estinta; 4.° se, nel primo caso concorrono indizii sufficienti per farsi luogo ad ammettere l'accusa. La soluzione negativa della prima quistione importa il rinvio della causa al giudice competente; la soluzione nega-

tiva della seconda terza e quarta quistione, importa l'assoluzione del prevenuto con la formale unica *di non farsi luogo a procedimento*, e la immediata escarcerazione dell'imputato, qualora si trovi detenuto, eccetto se non lo fosse per altra causa (art. 434).

Se poi la sezione di accusa trova incompiuta la istruzione, può ordinare un prosieguo della stessa, od una istruzione su nuove basi, prescrivere la trasmissione in cancelleria dei corpi del reato, il tutto nel più breve tempo possibile. In tal caso se l'imputato ammesso a libertà provvisoria o sentito in seguito di mandato di comparizione, siesi costituito in carcere per usare della facoltà concessa dall'art. 423, sarà restituito nel pristino stato di libertà (art. 432). Per tal modo è cessato un inconveniente che si deplorava nell'antico diritto francese, di tenere in sospeso la liberazione dell'imputato fino all'arrivo delle prove novelle.

§ 418. La sezione di accusa può emettere una sentenza di rinvio dell'imputato dinanzi ad una giurisdizione di merito, ed allora risolve affermativamente le quistioni di esser competente, che il fatto è reato, l'azione penale in vita, e vi ha prove od indizii sufficienti di reità.

In tal caso se la sezione di accusa reputa che l'imputato debb'essere rinviato al pretore od al tribunale correzionale, pronuncia il rinvio, ed indica il magistrato che deve conoscere del reato.

Se il titolo del reato è qualificato crimine o delitto di competenza della corte d'assise, e concorrono sufficienti indizii di reità, emette una sentenza di sottoposizione ad accusa, e rinvia l'imputato, che allora assume il nome di accusato, innanzi alla corte di assise (art. 437). Se il fatto sia stato malamente definito nell'ordinanza della camera di consiglio o del giudice istruttore, la sezione di accusa rivoca la ordinanza e rettifica la definizione.

§ 419. Nonostante che il titolo del reato sia di crimine, in tutti i casi, nei quali o per ragione d'età o dello stato di mente, o per qualsiesi altra circostanza attenuante, comprese quelle enunciate negli art. 683 e 684 del cod. penale, i reati qualificati

crimini sieno punibili a termine di legge rispetto a tutti gl'imputati col solo carcere o si faccia luogo alla commutazione, o diminuzione delle pene criminali col passaggio alla pena del carcere, la sezione d'accusa potrà rinviare la causa al tribunale che pronunzierà in via correzionale. Tale rinvio non avrà luogo però se non quando sia deliberato ad unanimità di voti. La sentenza d'accusa esprimerà le circostanze da cui il rinvio sarà motivato. In nessun caso potrà ordinarsi il rinvio al tribunale degli imputati di reati contemplati nel num. 1, 3, 4, 5 e 6 dell'art. 9 del codice di procedura (art. 440). Se quindi il fatto in origine è un furto qualificato, ma la tenuità del valore o la concorrenza di circostanze di età, fanno intravedere alla sezione di accusa, che la pena applicabile non potrà superare i tre mesi o trecento lire di multa, rinvierà la causa al pretore; e se maggiore di mesi tre o di lire trecento, disporrà il rinvio della causa al tribunale. Se trova che l'imputato o commise l'omicidio per vizio parziale di mente, o per eccesso di difesa nell'esercizio della forza pubblica, ordinerà parimenti il rinvio della causa al tribunale correzionale. Dicasi lo stesso se si trattasse di un omicidio commesso nella flagranza dell'adulterio, allorchè la prova già raccolta è luminosamente accertata; o di un omicidio scusabile per grave provocazione da una persona minore di età, o con altri beneficii già accertati, come il *praeter intentionem*, la circostanza preesistente o sopravvenuta, il tempo maggiore di giorni quaranta, e simili. Se invece la circostanza di scusa, o qualunque altra minorante, non è luminosamente accertata con la istruzione, bisogna rinviare la causa al giudice competente giusta il titolo del reato; salvo al presidente dell'assise di elevare le apposite quistioni di scusa In tal caso non è giusto che se ne occupi la sezione di accusa, sia ritenendole, od escludendole, perchè così facendo preoccuperebbe il giudizio da emettersi al riguardo dai giurati. Se quindi si tratta di omicidio, l'imputato sarà sottoposto all'accusa analoga; salvo di esaminarsi al tempo del giudizio di merito, se vi è circostanza preesistente o sopravvenuta, beneficio di scusa o di *ultra finem*, giustificazione totale o parziale del reato per difesa legittima, vizio totale o parziale di mente.

§ 420. La stessa riflessione va fatta nelle circostanze di reati commessi da più persone. Nella concorrenza di indizii effettivi di reità su gl'agenti principali del reato, come il mandante, il provocatore della strage, e casi simili, non bisogna essere precipitosi nell'assolvere gli agenti principali, cioè gl'imputati di reati di prova difficile, la quale si svolge spesso in pubblica discussione; salvo i casi in cui l'assoluzione o la limitazione della responsabilità penale dell'accusato, sia un atto doveroso di giustizia da parte della sezione di accusa. In tali casi non è giusto che essa scinda la continenza del reato, e si assolvano innanzi tempo i complici già indiziati abbastanza, o si spogli il reato di quelle gravi circostanze che lo accompagnano, come della premeditazione, dell'aguato, o della prodizione, le quali tuttochè dubbiose nel periodo di accusa, risultano spesso indubitate nel giudizio solenne.

§ 421. Quanto al modo del rinvio per lo stato di libertà dell'accusato, sono determinate le regole seguenti:

1.° Allorchè la sezione di accusa rinvia l'imputato al magistrato di merito, è d'uopo distinguere se trattasi di crimine, ovvero di delitto di competenza del tribunale correzionale, o del pretore. Nel primo caso, se trattasi di crimine punibile con una delle pene stabilite nei primi cinque numeri dell'art. 13 del codice penale, la sezione di accusa rilascerà ordinanza di cattura; e ciò qualunque sia stata la decisione dalla camera di consiglio, sia che abbia, sia che non abbia spedito mandato di cattura o che l'imputato sia o non sia arrestato. La ragione di ciò si è che dopo l'accusa ogni precedente titolo di detenzione preventiva diventa inefficace, è dev'essere surrogato da un ordine più solenne ed autorevole dello stesso magistrato di accusa, che disporrà parimenti di tradursi l'accusato nelle carceri della città ove dev'essere giudicato.

2.° Qualora l'accusato di crimine punibile con la reclusione o con la relegazione, sia stato ammesso alla libertà provvisoria, ovvero siesi spedito contro di lui mandato di comparizione, la sezione di accusa, contemporaneamente all'ordinanza di cattura, rilascerà altra ordinanza con cui ingiungerà all'accusato di costituirsi in carcere entro il termine di ventiquattr'ore.

Quest'ultima ordinanza conterrà le indicazioni prescritte nel 2.° alinea dell'art. 437, e sarà notificata immediatamente, e prima della notificazione della sentenza d'accusa, all'accusato ed al suo fideiussore nelle forme prescritte dagli articoli 377 e 380. Scorso il detto termine di ventiquattr'ore dalla notificazione, l'ordinanza di cattura sarà eseguibile, e si farà luogo inoltre, se l'accusato fu ammesso alla libertà provvisoria, alle disposizioni degli articoli 224 e seguenti. L'ordinanza menzionata nell'art. 224 sarà proferita da un consigliere della sezione d'accusa da essa delegata, e l'ordinanza di conferma o di rivocazione prescritta dall'art. 225 sarà proferita dalla sezione di accusa (art. 439).

3.° Se la sezione di accusa pronunzierà l'accusa per crimine punibile con la pena dell'interdizione dai pubblici uffizii, non congiunta con altra pena criminale, o per delitto per cui non siesi rilasciato mandato di cattura, ovvero l'accusato sia stato temporariamente scarcerato od ammesso alla libertà provvisoria, la sentenza di accusa conterrà l'ordine all'accusato di comparire avanti il presidente della corte, o di chi ne fa le veci nel termine di cinque giorni, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza (art. 438).

4.° Nel caso di rinvio degli atti al pretore l'imputato dee essere inviato a piè libero, e solo con l'obbligo di presentarsi allorchè ne sarà richiesto. A questa regola si fa solo eccezione per le persone menzionate nella prima parte dell'art. 206 ed il reato importi la pena del carcere (art. 435).

§ 422. Quanto alla forma la sentenza della sezione di accusa, dee contenere una sommaria esposizione del fatto che forma l'oggetto dell'accusa, i motivi che hanno determinato i giudici a pronunziarla, la definizione del reato e delle circostanze per cui l'accusa è pronunciata, e la indicazione degli articoli della legge applicata: essa farà inoltre menzione delle conclusioni rese dal pubblico ministero, omessi i motivi di queste; sarà sottoscritta dai giudici, dal cancelliere, il tutto a pena di nullità (art. 441). Se la pronuncia della sezione di accusa è una vera sentenza, è giusto che contenga le condizioni essenziali a costituir questa, cioè i fatti semplici, le conside-

razioni, ed il dispositivo, il quale dee enunciare le circostanze di fatto del reato definito dalla sezione di accusa. Quindi in fatto di omicidio, la sezione di accusa dichiara l'individuo in legittimo stato di accusa, e per lo effetto l'accusa di aver in tempo e luogo determinato, vibrato diversi colpi di stile in persona di Mevio per effetto dei quali rimase estinto, con la circostanza aggravante della premeditazione, per aver formato il disegno prima della esecuzione, e con l'altra circostanza aggravante della recidiva da crimine a crimine, ec.

Non è mica necessario che la sentenza della sezione di accusa contenga una minuta analisi delle circostanze di fatto emergenti dal processo su cui si fonda (1). Il giudizio poi renduto dalla sezione di accusa, per quanto concerne la estimazione del fatto, è incensurabile (2).

§ 423. Avverso la sentenza di sottoposizione ad accusa, può prodursi il ricorso alla corte di cassazione. Questo ricorso è ammesso per i casi espressamente enunciati dalla legge, cioè pei seguenti:

1.° Se il fatto non è qualificato reato dalla legge, essendo ingiusta e vessatoria la sottoposizione ad accusa in tal caso;

2.° Se vi è stata violazione od ommissione di forme prescritte sotto pena di nullità, come la mancanza delle considerazioni, o del dispositivo nell'ordinanza, il difetto di notificazione della sentenza di rinvio contenente l'ordinanza di cattura con l'atto di accusa, ec.;

3.° Se il pubblico ministero non è stato sentito, non potendo reputarsi legale un giudizio senza sentire colui che è parte principale nel giudizio stesso, ed al quale è affidato esclusivamente l'esercizio dell'azione penale, ed il diritto di metterla in movimento;

4.° Se la sentenza non è stata pronunziata dal numero di giudici determinato dalla legge, ovvero se alcuno di essi non ha assistito a tutte le adunanze;

5.° Se l'imputato è stato rimandato avanti a giudici incom-

(1) Arresto della Corte di Cassazione di Milano del 6 giugno 1863.

(2) Arresto della stessa Corte del 1861, causa Carrios.

petenti; il che esporrebbe le parti interessate a veder di poi rinviata la causa dinanzi ai giudici competenti con grande perdita di tempo e di spese (art. 450).

§ 424. Hanno diritto al ricorso l'imputato, il pubblico ministero, e la parte civile. Il primo dee costituirsi in carcere od essere ammesso a libertà provvisoria, poichè il ricorso prodotto da un imputato latitante sarebbe irricettibile. Quanto alla parte civile, può produrre il ricorso solo nel caso in cui l'imputato sia stato rinviato dinanzi a giudici incompetenti, non essendo giusto che la si obblighi a fare un giudizio che può dopo essere annullato, o che si elevino quistioni di conflitti tra la sezione di accusa ed il magistrato al quale la causa è stata rinviata. All'uopo la parte civile sarà avvertita in persona od al suo domicilio reale od eletto che può osservare nella cancelleria gli atti del processo ed i relativi documenti (art. 459).

§ 425. Il ricorso alla corte di cassazione contro la sentenza della sezione di accusa dee proporsi dall'accusato fra'cinque giorni successivi allo interrogatorio, che darà dinanzi al presidente della corte d'assise od a colui che ne farà le veci, e quale interrogatorio non può aver luogo prima della intimazione della sentenza e dell'atto di accusa. La parte civile nel solo caso sopra enunciato dee presentare il ricorso nei cinque giorni successivi all'atto di usciere sotto pena di decadenza. Egual termine è accordato al pubblico ministero, da decorrere dal giorno dell'interrogatorio dell'imputato che vien fatto, sia dal presidente della corte d'assisie alla quale fu rinviato, o dal presidente del tribunale o da un giudice all'uopo delegato (art. 456 e 459).

Non sì tosto la dichiarazione di ricorrere in cassazione è presentata in cancelleria da alcuna delle parti che ne hanno il diritto, il procurator generale presso la corte di appello, la trasmetterà al procurator generale presso la corte di cassazione, la quale sarà tenuta di pronunziare senza ritardo (art. 462).

§ 426. Quanto agli effetti delle sentenze della sezione di accusa, è d'uopo distinguere quelle di rinvio, da quelle di assoluzione. Rispetto alle prime gli effetti devono esaminarsi: 1.° per la sottoposizione ad accusa dell'imputato, e pel suo stato di

detenzione preventiva; 2.° per la loro efficacia su la determinazione del magistrato di merito; 3.° quanto alla circoscrizione dell'esame su fatti e su le circostanze che formano l'obbietto della sentenza di rinvio.

§ 427. Dopo che l'accusa è stata ammessa, il procurator generale è in obbligo di formulare il suo atto di accusa, sul quale si riapre il giudizio pubblico dinanzi la corte d'assise, e l'imputato prende il nome di accusato. L'atto di accusa è la esposizione del fatto della imputazione, secondo che emerge dalla sentenza della sezione di accusa, non che della sua qualificazione legale. Molto grave è codesto atto; avvegnachè fa conoscere all'accusato la specie della imputazione che gli si ascrive e da quali prove è sorretta, onde egli possa prepararsi alla difesa. In secondo luogo determina l'oggetto ed i limiti della pubblica discussione, fuori dei quali non può divagarsi, ed è la base su cui debbonsi elevare le quistioni dal presidente della corte d'assisie; senonchè possono farsi le interrogazioni subordinate ai giurati con apposite quistioni, e ridursi la imputazione enunciata nell'accusa, ma non può mai oltrepassarsi.

§ 428. L'atto di accusa costa di due parti, la *esposizione* ed il *reassunto*. Nella esposizione devono riportarsi i fatti risultanti dalla istruzione scritta che sono necessarii a costituire la ipotesi del reato, obbietto della persecuzione. Deriva da ciò che i fatti non debbonsi valutare, ma enunciare e rappresentarli secondo che la istruzione li ha chiariti, e quindi debbono essere in quello espresse le circostanze a carico ed a discarico con eguale fedeltà. L'atto di accusa esporrà: 1.° la natura del reato che forma l'obbietto dell'accusa; 2.° il fatto e tutte le circostanze che possono aggravare o diminuire la pena. Nominerà e chiaramente designerà l'imputato, e terminerà col reassunto seguente: In conseguenza N. N. è accusato di omicidio volontario, qualificato assassinio per avere la notte del 9 febbraio 1872 con volontà omicida vibrato diversi colpi di stile nella regione addominale a N. N. per effetto dei quali rimase estinto, e con la circostanza aggravante della premeditazione, per avere formato il disegno di dargli morte prima della esecuzione del reato. L'atto di accusa dee contenere tutte le in-

dicazioni del tempo e luogo del commesso reato, l'articolo della legge che prevede il reato, e quelli relativi alle circostanze aggravanti o minoranti che lo accompagnano.

§ 429. La sentenza di rinvio con l'atto di accusa dee essere notificata alla persona dell'accusato, se si trova, o, riuscendo inutili le fatte ricerche, alla sua residenza o al suo domicilio od alla sua dimora, nella forma prescritta pei mandati di comparizione; il tutto sotto pena di nullità (art. 445).

Se l'accusato non può essere arrestato, o non si costituisce volontariamente nelle carceri, o non si presenta nel termine prefisso nella sentenza di rinvio, si procederà contro di lui in contumacia secondo le regole stabilite nel capo VII del presente titolo III. Se però l'accusato sia stato temporariamente scarcerato od ammesso alla libertà provvisoria, si osserveranno anzitutto le disposizioni degli articoli 224 e 225. L'ordinanza, di cui nell'art. 524, non potrà in tal caso emanarsi se non dopo spedito il mandato di cattura e ricevuto il verbale d'infruttuose ricerche. Il mandato di cattura sarà spedito e l'ordinanza prescritta nell'art. 224 sarà proferita dal consigliere delegato dalla sezione d'accusa, e l'ordinanza di conferma o di rivocazione menzionata nell'art. 225 sarà proferita dalla sezione di accusa (art. 444).

§ 430. L'atto di accusa produce due effetti, cioè obbliga l'imputato di presentarsi in carcere, e sottopone lo stesso ad interrogatorio, il quale nel diritto anteriore prendeva nome di *costituto*, poichè l'imputato era interrogato dagli stessi giudici che prendevano parte al giudizio. Quanto all'obbligo della presentazione in carcere, allorchè il reato porta a pena criminale, è ciò una conseguenza di non potersi più tollerare che egli stia fuori carcere in vista della gravezza degl'indizii assodati contro di lui, ed il bisogno di assicurarne la persona per accertare la pronta esecuzione del giudicato in caso di condanna.

§ 431. La sentenza della sezione di accusa per rispetto alla designazione del magistrato di merito, non produce effetti diversi da quelli derivanti dalle ordinanze della camera di consiglio o dell'istruttore. Il pubblico ministero deve adire la giurisdizione indicata dalla sentenza della sezione di accusa; ma

il tribunale correzionale od il pretore possono trovare non ben definito il reato, e dichiarando la loro rispettiva incompetenza, gli atti sono rinviati alla corte di cassazione, acciocchè risolva la quistione di competenza in linea di conflitto (art. 345 e 395); il che è conseguenza del principio che le sentenze della sezione di accusa sono *indicative*, non già *attributive* di competenza per rispetto ai detti magistrati di merito, che non godono della pienezza della giurisdizione; e potendo questa essere oltrepassata nel suo confine, bisognava permettere la elevazione del relativo conflitto presso la corte di cassazione. Se invece la dichiarazione d'incompetenza è motivata da circostanze nuove svolte nel dibattimento, gli atti saranno inviati al giudice istruttore, non essendovi in tal caso contrarietà di decisioni, poichè la camera di consiglio o la sezione di accusa fissa la competenza allo stato delle prove già raccolte; ma se queste vengono alterate nel corso della pubblica discussione, dee provvedersi giusta la regola generale col rinvio degli atti al giudice istruttore.

Se poi svanissero le circostanze attenuanti ammesse dalla sezione di accusa, il tribunale od il pretore dovrà ritenere la causa, e solo potrà raddoppiare la pena fino a dieci anni il primo, e fino a sei mesi il secondo od a lire seicento di multa (art. 346 e 396). Qui bisogna intendere delle circostanze attenuanti nel senso proprio, cioè di quelle intrinseche od estrinseche al reato, che la legge abbandona alla estimazione del giudice, salvo l'obbligo della motivazione; ma non sarebbero tali le minoranti propriamente dette per ragion di scusa o di età, o la giustificazione totale o parziale, che resta esclusa dal pubblico dibattimento: in tali casi il tribunale od il pretore dee rinviare la causa al giudice istruttore.

§ 432. Quando la sentenza rinvia l'imputato dinanzi al tribunale correzionale od al pretore, fa d'uopo distinguere i punti giudicati in dritto da quelli esaminati in fatto, come dicemmo per le ordinanze della camera di consiglio e del giudice istruttore. In conseguenza se l'imputato ha dedotto eccezioni di dritto, come la prescrizione, la cosa giudicata, l'incompetenza per cagíon di territorio, e sieno state rigettate, la sentenza, se non è impugnata, acquista su tal punto tutta l'au-

torità di cosa giudicata. Al contrario se la sezione di accusa interloquisce su la sufficienza d'indizii, e su l'ammissione dei fatti di giustificazione totale o parziale del reato, o di scusa invocata dall'accusato, non giudica che in fatto, e fondandosi su lo stato attuale delle prove, e su la procedura a lei sottoposta, l'autorità della sentenza non potrà estendersi che su l'unico punto della necessità di adire il magistrato al quale la causa fu rinviata; e quindi la sentenza della sezione di accusa non costituendo giudicato su la esistenza del fatto criminoso, su la colpabilità dell'imputato, e molto meno su la qualificazione del fatto, non vincola il tribunale ed il pretore nella loro decisione (1).

§ 433. Le sentenze di sottoposizione ad accusa che mandano l'imputato dinanzi alla corte d'assise, allorchè non sono impugnate nei termini di legge col ricorso alla Corte di Cassazione, producono invece effetti speciali, e sono *attributive* di competenza (art. 516); e ciò perchè la corte d'assise avendo la piena giurisdizione criminale, non può mai oltrepassarla, e senza bisogno di alcun rinvio, ha il dritto d'infliggere tutte le pene stabilite dalla legge, estimare tutti i fatti qualificati reati, ed applicare la pena ad essi corrispondente. Questo concetto risulta ancora più esplicito dall'obbligo assoluto imposto alla corte d'assise di giudicare tutti gl'individui rinviati innanzi ad essa (art. 9, 20 e 481), e da ciò che niun testo di legge faculta la Corte di dichiararsi incompetente, su la sola definizione del reato al tempo dell'apertura della pubblica discussione.

Le sentenze di rinvio della sezione di accusa circoscrivono l'esame della corte d'assise su' fatti, e su le circostanze che formano l'obbietto della sentenza di rinvio, e quindi non è dato al procuratore generale di formulare il suo atto di accusa in modo diverso da quello che risulta dalla sentenza (art. 481), nè può aggiungere circostanze aggravanti, sia intrinseche al reato, come la premeditazione l'aguato o la prodizione, sia estrinseche, come la recidiva. In conseguenza la sentenza di sot-

(1) Cassazione di Palermo del 22 ottobre 1864, causa d'Aquino.

toposizione ad accusa non lascia intatto ed impregiudicato il fatto, come quella di semplice rinvio alle giurisdizioni inferiori, ma lo definisce e lo circoscrive se contiene una risoluzione di dritto, che rigetta una o più circostanze aggravanti, dopo l'apprezione dei fatti ritenuti costanti, la corte d'assise non può aprire la discussione su la esistenza di quelle circostanze messe da banda nella sentenza della sezione di accusa; poichè in tal caso vi ha simultaneamente sottoposizione ad accusa per un capo, e dichiarazione di non farsi luogo a procedere per l'altro, il cui beneficio si è acquistato dall'accusato, quando la sentenza non fu oppugnata nei modi legali (1). Senonchè ove si tratti di fatti nuovi svolti nella pubblica discussione, o circostanze aggravanti che possono avere essenziale influenza su la pena, come sarebbe la premeditazione nell'omicidio, la prodizione o l'aguato, sarebbe stato contrario ai principii fondamentali del processo accusatorio, che precisa innanzi tempo i capi di accusa, se l'accusato potesse esserne aggravato, senza precedente accusa, e con pregiudizio della sua difesa. Quindi a differenza di ciò che ha luogo secondo il sistema francese, il presidente della corte d'assise non può giammai proporre ai giurati le quistioni di fatto risultanti da circostanze nuove surte nel pubblico dibattimento; ma dee provvedersi com'è stabilito dagli articoli 519 e 520 del codice di proc. penale.

§ 434. Le sentenze di assoluzione della sezione di accusa devono considerarsi sotto quattro rapporti: 1.° per rispetto alla ulteriore persecuzione dell'imputato; 2.° circa il rilascio della fede di perquisizione netta dalle imputazioni ascrittegli; 3.° per rispetto alla prescrizione dell'azione penale; 4.° circa la influenza dell'assoluzione su l'azione civile nascente dal reato.

§ 435. Quanto alla sentenza di assoluzione, giusta abbiamo detto per le ordinanze della camera di consiglio o del giudice istruttore, per rispetto alla persecuzione dell'assoluto, è d'uopo osservare se la sentenza di assoluzione è motivata da ragioni di diritto o di fatto. Nel primo caso se la sentenza ha dichia-

(1) Vedi arresti della Corte di Cassazione di Francia del 20 gennaio 1843, 18 febbraio 1843, 11 giugno 1841.

rato che il fatto non è reato, o che l'azione penale è estinta, essa acquista autorità irrevocabile di cosa giudicata a favore dell'imputato, se non venne impugnata nel termine e nella forma prescritta dalla legge col ricorso alla corte di cassazione. Se invece la sentenza ha assolto l'imputato, perchè non sonosi reputati sufficienti gl'indizii o le prove di reità contro lo stesso, la sua autorità è relativa, ed il processo può essere riaperto, se sopraggiungono prove novelle. Sono considerate nuove prove, giusta le cose dette innanzi, le dichiarazioni di testimoni, i documenti e verbali che non hanno potuto essere sottoposti all'esame della sezione di accusa, e sono atti sia ad avvalorare le prove che la stessa sezione avesse trovate insufficienti, sia a somministrare nuovi mezzi utili alla scoperta della verità (art. 445). Le regole da serbarsi in tali casi sono le medesime di quelle già esposte relativamente alle ordinanze della camera di consiglio e del giudice istruttore; salvo quanto si attiene alla procedura che è regolata dall'art. 446 così espresso: L'uffiziale di polizia giudiziaria o il giudice istruttore, trasmetterà senza ritardo, copia degli atti e documenti al procurator generale; e su l'istanza di questo il presidente della sezione di accusa nominerà il giudice innanzi al quale, a richiesta del pubblico ministero, si dovrà procedere ad una nuova istruzione. Nondimeno, se vi è pericolo di fuga, il giudice istruttore potrà, prima dell'invio delle carte, rilasciare mandato di cattura contro l'imputato che fosse già messo in libertà a termini dall'art. 434. Compiuta la nuova istruzione, si osserveranno le regole prescritte per l'accusa; e quindi se la sezione non trova indizii sufficienti di reità, pronuncierà che non vi è luogo ad accusa, ed ordinerà che l'imputato, se è detenuto, sia posto in libertà (art. 447). Il processo può riaprirsi anche più volte, allorchè la sentenza fu motivata per insufficienza di prove, fino a quando l'azione penale non trovasi estinta col decorrimento del tempo stabilito per la prescrizione.

§ 436. Quanto al diritto di richiedere la fede di perquisizione netta dall'imputato assolto dalla sezione di accusa, alloraquando l'assoluzione fu motivata perchè il fatto non costituisce reato, o perchè costa non essere avvenuto il fatto che

formò l'oggetto dell'imputazione, od è provato che l'imputato non l'ha commesso o non vi ha avuto parte, nulla dobbiamo aggiungere a quanto si è da noi osservato circa le sentenze di assoluzione profferite dalla camera di consiglio o dal giudice istruttore, e rimandiamo ivi il lettore.

§ 437. Del pari le cose da noi dette per ciò che riguarda la prescrizione dell'azione penale dopo l'assoluzione resa dalla camera di consiglio, sono applicabili alle sentenze assolutorie della sezione di accusa; giacchè fin che la causa dura nello stadio di azione, non può prescriversi, che dopo compiuto l'intero periodo fissato dalla legge, e l'ultimo atto della procedura, è quello che fissa il *dies a quo* della prescrizione stessa.

§ 438. Quanto alla influenza della sentenza di assoluzione della sezione di accusa su l'azione civile nascente da reato, sono anche qui da ritenersi le cose già dette per le ordinanze della camera di consiglio o del giudice istruttore, cioè che niuna efficacia possono estendere su l'azione civile, quando si ritenne che il fatto non costituisce reato, o che l'azione penale è estinta per la morte dell'imputato, l'amnistia, la prescrizione, o la desistenza proposta dalla parte lesa. Al contrario se si fosse dichiarato non sussistente il fatto, o che l'imputato non vi ebbe parte alcuna, le sentenze della sezione di accusa, sono di ostacolo all'esercizio dell'azione civile nascente da quel medesimo reato che la sezione di accusa dichiarò non essere stato commesso, o che l'imputato non vi prese parte (arg. art. 6); e ciò per evitare che il magistrato civile aggiudichi una somma a titolo di danni sul fondamento di un reato che il magistrato penale dichiarò insussistente, o condanni ad un pecuniario indennizzo colui che lo stesso magistrato penale riconobbe innocente o che non prese parte alcuna nel reato medesimo.

FINE DEL PRIMO VOLUME.

INDICE

DEL PRIMO VOLUME

FINE DELL'INDICE DEL PRIMO VOLUME.

Altre Opere legali vendibili presso lo stesso Editore

Carrè (C. J. L.). Le leggi della procedura civile; terza edizione annotata da Adolfo Chauveau ed accresciuta nel Belgio del confronto delle opere di Pigeau, Thomine Desmazures, Boncenne, Rodière, Poncet, Favard de Laglade, Bioche e Goujet, Demieau Crouzilhac, Lepage, Commaille, Laporte, Locrè, Boltard, Merlin, Dalloz, Roger, Regnauld, Lachaise, Talandier, Hautefuille, Loret ec.ec. e contenente sotto ciascuno articolo la discussione dei lavori preparatorii, la indicazione della giurisprudenza delle corti di Francia e del Belgio, la bibliografia; versione italiana con note ed appendici riguardanti anche la nostra attuale legislazione e giurisprudenza fatta per cura dell' avvocato Gennaro de Filippo. Napoli 4 grossi vol. in 4° a due colonne. . . . . L. 60,00

Codice civile e di procedura civile del Regno d' Italia, col confronto del codice francese, napoletano, austriaco, parmense, estense, regolamento pontificio, leggi per la Toscana e diritto romano, corredato delle relazioni fatte alla Camera elettiva ed al Senato, e delle relazioni del Ministro Guardasigilli al Re, di un sunto completo e preciso di tutte le discussioni parlamentari e delle diverse commissioni legislative, arricchito di osservazioni e note, con copiosi indici alfabetici, analitici e supplemento contenente la legge transitoria, decreto che regola il matrimonio dei militari, decreto per l' applicazione delle pene disciplinari nascenti da contravvenzioni sullo stato civile, decreto sulla trascrizione in materia di enfiteusi, per cura dell'avv. Dom. Galdi. 2 grossi vol. in 8° divisi in 27 fascicoli di pagine 80 di stampa per cadauno, a cui fan seguito i processi verbali sul codice civile della commissione legislativa. Un vol. di 6 fasc.» 25,00

De Villeneuve e **Massè**. Dizionario del contenzioso commerciale ossia reassunto di legislazione, di dottrina e di giurisprudenza in materia di commercio. Prima versione italiana corredata dal parallelo delle nostre leggi e regolamenti e di annotazione di Pasquale Russo e Francesco d' Amore. Napoli 1862. 2 grossi volumi in 8° grande contenenti pag. 1160 di stampa a 2 col. . » 20,00

Foramiti (Francesco). Enciclopedia legale, ovvero lessico ragionato di dritto naturale, civile, canonico, mercantile, cambiario, marittimo, feudale, pubblico e delle genti. Prima edizione napolitana redatta sulla seconda veneta per cura dell' avv. Dom. Galdi. Napoli 1864-68. L' opera è divisa in 6 grossi vol. e questi suddivisi in 103 fascicoli di pag. 40 di stampa a due colonne. . » 113,30

Gagliardi (Elia). Delle conoscenze eccezionali spettanti in materia civile ai pretori di mandamento. Napoli 1870, in 8°. . . . . . » 7,50

—— Della denunzia di nuova opera. Trattato. Napoli 1867, in 8°. » 5,60

La Pegna (Cav. Ernesto avv.) Manuale sull' amministrazione comunale e provinciale del 23 ottobre 1859, con appendice contenente l' esposizione della nuova legge comunale e provinciale del Regno d' Italia del 20 marzo 1865 con note, osservazioni e rinvii a quella del 23 ottobre 1859, con l' aggiunta di tutte le disposizioni emanate dal Ministero a complemento della legge stessa. Napoli 1866. 2 vol. in 8° . . . . » 8,00

Manna (Gio.) Partizioni teoretiche del diritto amministrativo, ossia introduzione alla scienza ed alle leggi dell' amministrazione pubblica. Seconda edizione. Napoli 1860, in 8° . . . . » 5,00

Niccolini. Quistioni di dritto trattate nelle conclusioni, nei discorsi e in altri suoi scritti legali. Napoli 1869. 2 vol. in 8° gr. . . . . . » 15,00

Pepere. Storia del dritto. 1° periodo. Dritto dell'Oriente. N. 1871, in 12°.» 7,00

Pisanelli (G.). Dell' istituzione dei Giurati, seconda edizione. Napoli, un volume in 12. . . . . » 4,00

Rau (Dottor Carlo Errico). Corso di economia politica. Prima versione dalla tedesca sulla quinta ed ultima edizione originale dell' avvocato prof. Pietro Conticini. Genova 1855, in 8° . . . . » 20,00

Wheaton (Enrico) Storia dei progressi del diritto delle genti, ed elementi di diritto internazionale; prima versione italiana di Costantino Arlia. Napoli 1862, 2 vol. in 8° gr. . . . . » 15,00

BIBLIOTECA

DELLE

SCIENZE GIURIDICHE E SOCIALI

Vol. 1.° **Pepere** (Francesco, Prof. ordinario d'Introduzione Generale alle scienze giuridiche e storia del diritto nella R. Università di Napoli). Enciclopedia organica di Dritto — Napoli 1870. 2.ª edizione. Un vol. in 8 gr. . L. 15—

Vol. 2.° **Pessina** (Errico, Professore ordinario di Dritto penale nella R. Università di Napoli). Elementi di Dritto penale. Parte generale — 3.ª ediz. Napoli 1872, in 8° gr. L. 7—

Vol. 3.° —— Elementi di Dritto penale. Parte speciale. (sotto i torchi).

Vol. 4.° e 5.° **Persico** (Federico, Prof. di Dritto amministrativo nella R. Università di Napoli). — Principî di Dritto amministrativo — Napoli 1872. 2 vol. in 8.° gr. — È pubblicato il 1.° vol. . . . . L. 5—

Vol. 6.° e 7.° **Ahrens** (Errico, Professore di Diritto nell' Università di Lipsia). — Corso di Diritto Naturale o Filosofia del Diritto — Nuova traduzione italiana di Alberto Marghieri, sulla 6.ª originale, aumentata dalla teoria del diritto pubblico e del diritto delle genti — Napoli 1872. 2 vol. in 8.° gr. — È pubblicato il 1.° vol. . L. 5—

Vol. 8.° e 9.° **Gargiulo** (F. Sav.) Il Codice di proc. civile del Regno d'Italia comentato. — È pubblicato il 1.° vol. che comprende il 1.° Libro del Codice di proc. civile. 24 fasc. in 8.° gr. di pagine 56 cadauno . . . L. 24—

Vol. 10.° **Vismara** (Prof. Ant. da Vergiate). Il Codice di procedura penale del Regno d' Italia spiegato col mezzo analogico, coll'autorità del Dritto romano e colle dottrine dei sommi penalisti: posto in relazione coi codici abrogati di proc. penale napoletano e italiano: coll'inserzione, sotto i corrispondenti articoli del codice, degli articoli della Legge sull'ordinamento giudiziario e del Regolamento generale giudiziario vigenti — 2.ª ediz. Napoli 1871. Un vol. in 8.° gr. . . . . . . L. 5—

Vol. 11.° e 12.° **Madia** (Prof. Gius.) Istituzioni di procedura penale. — È pubblicato il 1.° vol. Napoli 1872. Un vol. in 8.° grande . . . . L. 5—